Die Herrschaftsverhältnisse am Mainfluß

(Ein Beitrag zur Frage des Eigentums an Wasserläufen)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Erich W. Pfeiffer
Gerichtsreferendar
aus Frankfurt am Main

1937

Dissertationsdruck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen

Referent:

Seine Exzellenz Staatsminister a. D.
Professor Dr. Ludwig v. Köhler.

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 12. 1936.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Verzeichnis der benutzten Literatur		5
Einleitung		11
§ 1	Ziel und Inhalt der Abhandlung	11
1. Abschnitt:	**Die Stellungnahme der Wissenschaft zur Frage der Herrschaftsverhältnisse an natürlichen Wasserstraßen**	13
§ 2	Die privatrechtlichen Lehrmeinungen	13
§ 3	Die Lehre vom öffentlich-rechtlichen Eigentum	19
§ 4	Die Lehre vom Hoheitsrecht des Staates	22
§ 5	Die Lehre von der öffentlichen Sache als Rechtsverhältnis	25
2. Abschnitt:	**Die Herrschaftsverhältnisse am Mainfluß nach den Wassergesetzen der beteiligten Länder**	26
§ 6	Bayern	26
§ 7	Baden	31
§ 8	Preußen	36
§ 9	Hessen	38
3. Abschnitt:	**Das Eigentum am Main nach dem Übergang der Wasserstraßen auf das Reich**	39
§ 10	Allgemeines zum Gedanken der Verreichlichung der Wasserstraßen	39
§ 11	Die Rechtsnatur der Herrschaftsmacht des Reiches	41
§ 12	Die Abgrenzung und der Inhalt des Reichseigentums.	45
4. Abschnitt:	**Die Frage der Herrschaftsmacht des Reiches an den natürlichen Wasserstraßen im kommenden Reichswassergesetz**	51
1. Teil:	**Die Rechtsnatur der Herrschaftsmacht des Reiches**	51
§ 13	Privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Regelung?	51
§ 14	Die Lösung der Frage	57
2. Teil:	**Die Ausgestaltung der Herrschaftsmacht des Reiches im einzelnen**	59
§ 15		59

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Amira, Karl von: Grundriß des germanischen Rechts, 3. Aufl. Straßburg 1913.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. August 1919, Berlin 1927.

Apelt: Gibt es ein Recht des Einzelnen auf Benutzung der öffentlichen Wege ?, i./Fischers Ztschr., Bd. 30, S. 99 ff.

— „ —: Die rechtliche Natur der Erlaubnis besonderer Wassernutzung, i./Fischers Ztschr., Bd. 46, S. 325 ff.

Aström: Über das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa, Leipzig 1905.

Baur, Hugo: Die Binnenschiffahrt, i./Jahrb. d. dtsch. Verkehrswesens, Bd. 1, S. 414 ff.

Behr: Das öffentliche Eigentum in der Reichsverfassung, i./Hanseat. Rechtsztschr. 1920, S. 753 ff.

— „ —: Grundlagen des Reichswasserrechts, i./Hanseat. Rechtsztschr. 1923, S. 55 ff.

Bitter, von: Handwörterbuch der preuß. Verwaltung 3. Aufl., 2 Bde., Berlin-Leipzig 1928. Art.: Wasserbücher; Wasserläufe erster Ordnung.

Bochalli: Das Eigentum am Wasserlauf, i./Preuß. Verwaltungsbl., Bd. 37, S. 673.

Calker, van, Dr. Wilh.: Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen, i./Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 19, Tübingen 1913.

Dernburg: Das Sachenrecht, 4. Aufl., Halle 1908, S. 462.

Diffmann: Zivilistische Bemerkungen zum Bayr. Wassergesetz, i./Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern, 1908, S. 5 ff.

Eymann, Otto: Das Wassergesetz für das Königreich Bayern v. 23. III. 1907, 2 Bde. Ansbach 1908.

Eymann-Schubert: Bayerisches Wassergesetz, 2. Aufl., Ansbach 1926/27, 3 Bde.

Feil, Fritz: Das Eigentum an öffentlichen Gewässern in der Wassergesetzgebung, speziell in der bayerischen vom 23. III. 1907, Diss. Erlangen 1910.

Fleiner, Fritz: Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, Tübingen 1906.

— „ —: Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Tübingen 1928.

Gesske, Heinrich: Zur Geschichte des deutschen Wasserrechts, i./Ztschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, 21. Bd., Weimar 1900, S. 173 ff.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, i./Bindings systematisches Handbuch d. deutsch. Rechtswissenschaft, 2. Abtlg., 3. Teil, 2. Bd., 2 Bde., Leipzig 1905.

Gieſe, Friedrich: Die Verfaſſung des Deutſchen Reiches, 8. Aufl., Berlin 1931.

Harſter-Caſſimir: Das Bayeriſche Waſſergeſetz, München 1908.

Hatſchek, Julius: Lehrbuch des deutſchen und preußiſchen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Leipzig 1931.

Hedemann, Juſtus Wilh.: Sachenrecht, Berlin 1924.

Heim, Kurt: Auswirkungen der Weimarer Verfaſſung auf dem Gebiete des deutſchen Waſſerſtraßenweſens, Diſſ. Köln 1929.

Heusler, Andreas: Inſtitutionen des deutſchen Privatrechts i./Bindings ſyſtematiſchem Handbuch d. dtſch. Rechtswiſſenſchaft, 2. Abtlg., 2. T., 1. Bd., Leipzig 1885, S. 364 ff.

Hofacker, Wilhelm: Staatsverwaltung und Strafrechtsform, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1919.

— „ —: Die Technik der Staatsverwaltung, i./Verwaltungs-Archiv, Bd. 28, S. 244 ff.

— „ —: Das „Eigentum" an Waſſerläufen, i./Verwaltungs-Arch. Bd. 30, S. 161 ff.

— „ —: Zur Schaffung eines einheitlichen deutſchen Waſſerrechts, i./Die Dtſche. Waſſerwirtſchaft, 29. Jg., Berlin 1934, S. 72—75.

Höhne, E. G.: Eigentum und Nutzungsrecht in der Waſſergeſetzgebung des Reiches und der Länder, Diſſ. Göttingen 1933.

Holtz-Kreutz-Schlegelberger: Das Preußiſche Waſſergeſetz v. 7. IV. 1913, 1. Bd., 3.—4. Aufl. 1927. 2. Bd., 1. Aufl. 1914 Berlin.

Hornſtein, K. A.: Die rechtliche Natur der Waſſerbenützung, Diſſ. Erlangen 1910.

Huber, E.: Geſtaltung des Waſſerrechts im zukünftigen Schweizer Recht, i./Ztſchr. f. Schweizeriſches Recht, Bd. 41, S. 503 ff.

Hübner, Rudolf: Grundzüge des deutſchen Privatrechts, 4. Aufl., Leipzig-Erlangen 1922, S. 273 ff.

Ihering, Rudolf: Der Streit zwiſchen Baſel-Land und Baſel-Stadt über die Feſtungswerke der Stadt Baſel, Rechtsgutachten v. 8. I. 1862, i./Vermiſchte Schriften juriſtiſchen Inhalts, Leipzig 1879.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, i./Enzyklopädie der Rechts- und Staatswiſſenſchaft, Bd. 25, 3. Aufl., Berlin 1931.

Keller, von, F. L.: Erwiderung auf das veröffentlichte Gutachten des Herrn Prof. Dr. J. Rüttimann, betr. die Baſeler Feſtungswerke, Baſel 1860.

Kloeß, Arno: Das deutſche Waſſerrecht und das Waſſerrecht der Bundesſtaaten des Deutſch. Reichs, Halle 1908.

Klotz: Baden und der Übergang der Waſſerſtraßen auf das Reich, i./Ztſchr. f. bad. Verwaltung u. Verw.-Rechtspflege, Jg. 1921/22, S. 49 ff.

Köhler, Alfred: Das Eigentum des Staates an den öffentlichen Gewäſſern in Bayern, Diſſ. Erlangen 1910.

Köhler, von, Ludwig: Die Reichsverfassung und die Wasserstraßen, i./Vereinsmitteilungen des Südwestdeutschen Kanalvereins, 1920, Nr. 6, S. 354 ff.
— „ —: Grundlehren des deutsch. Verwaltungsrechts Stuttgart-Berlin 1935.
Kübler, Karl: Die öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse des Neckarflusses, Diss. Tübingen 1934.
Layer: Prinzipien des Enteignungsrechts, 1902.
Lederle: Die Reichswasserstraßen, i./Hirth's Annalen d. Dtsch. Reichs, Jg. 1923—25, München-Berlin-Leipzig 1926, S. 115—125.
Lenhard-Reichau: Preußisches Wassergesetz vom 7. IV. 1913, Berlin 1918.
Lisco, P.: Zur Lehre von den Sachen im Gemeingebrauch, Diss. Göttingen 1914.
Maunz, Th.: Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München-Berlin-Leipzig 1933.
— „ —: Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, i./Heft 9 d. Reihe: Der Deutsche Staat der Gegenwart, Hamburg 1934.
— „ —: Das öffentliche Eigentum, i./Ztschr. d. Akademie f. Dtsch. Recht, 1935, S. 644—646.
— „ —: i./Dtsche Verwaltungsblätter, 83. Jg., 1935, S. 104.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde., 3. Aufl. München-Leipzig 1924. Bd. 2, 2. Aufl. München-Leipzig 1917.
— „ —: Der gegenwärtige Stand der Frage des öffentlichen Eigentums, i./Arch. f. öffentliches Recht, Bd. 21, 1906.
— „ —: Neues vom öffentlichen Eigentum, i./Arch. f. öffentliches Recht, Bd. 39, 1920.
Moll, Walter: Zum Recht an öffentlichen Wasserläufen, i./Verw. Arch. Bd. 16, 1908, S. 252, ff.
— „ —: Zur Lehre von den öffentlichen Sachen i./Gruchot's Beiträgen z. d. Erläuterung d. Deutschen Rechts, 54. Jg. Berlin 1910, S. 313—354.
Muß, Bruno: Zum Übergang der verkehrswichtigen Wasserstraßen in das Eigentum des Reichs, Diss. Kiel 1927.
Müller, Wulf: Eigentumsbegriff und Wasserrecht, i./Fischers Ztschr. Bd. 63.
Ossig, Alfred: Römisches Wasserrecht, Leipzig 1898.
Oßwald, Joseph: Die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen nach geltendem deutschen Privat- und Verwaltungsrecht, Diss. Heidelberg 1909.
Peters: Die Ersitzung öffentlicher Sachen, i./Verw.-Arch., Bd. 24.
— „ —: Artikel: Binnenschiffahrt, i./Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, 4. Aufl. 2. Bd., Jena 1924, S. 875—909.
Reiserer, Hermann: Eigentum an Gewässern, Diss. Würzburg 1909.

Satz, Edith: Das öffentliche Eigentum in Hamburg, i./Fischers Ztschr., Bd. 70, 1934.
Schelcher, H.: Der öffentliche Weg, i./Fischers Ztschr. Bd. 31, S. 23 ff.
— „ —: Zur Lehre vom öffentlichen Eigentum, i./Fischers Ztschr. Bd. 48, S. 345 ff.
Schelcher, W.: Die rechtliche Natur der fließenden Gewässer, i./Fischers Ztschr., Bd. 46, S. 349.
Schenkel, Karl: Das Badische Wasserrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1902.
Schlegelberger: Gutachten über den Entwurf eines Reichswasserstraßengesetzes, Berlin 1921.
— „ —: Vom Landeswasserrecht zum Reichswasserrecht, i./Reichs-Verwaltungsblatt, Bd. 55, S. 905 ff.
— „ —: Reichswasserrecht, i/DJZ. 1934, Spalte 1034—43.
— „ —: Die Vorbereitung des Reichswassergesetzes, i./Jahrbuch d. Akademie f. Dtsch. Recht, 2. Jg. 1935, S. 147—152.
— „ —: i./Jahrbuch d. Akademie f. Dtsch. Recht, 1. Jg. 1933/34, S. 226—27.
— „ —: Über die Rechtsverhältnisse und die Benutzung natürlicher Wasserläufe, i./Ztschr. d. Akademie f. dtsch. Recht 1935, Heft 6, S. 338 ff.
Schmidt: Zur Frage der rechtlichen Behandlung der Gewässer, i./Gruchot, Bd. 52, S. 813 ff.
Schmidt, Walter: Das Recht der Wassernutzung nach dem preuß. Wassergesetz, i./Verwaltungs-Arch., Bd. 22, S. 89.
Schneider, Franz: i./Jahrbuch f. öffentliches Recht, S. 200 ff.
Schrader, Hermann: Wesen und Schutz des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen, Wasserläufen, Häfen und dem Meeresstrande, Diss. Breslau 1930.
Schröder von Künßberg: Deutsche Rechtsgeschichte, 7. Aufl. Leipzig 1932.
Schül, Jakob: Verleihung besonderer Rechte an Wasserläufen mit besonderer Berücksichtigung des in Preußen, Baden und Hessen geltenden Wasserrechts, Diss. Heidelberg 1931.
Seibold, Josef: Zuständigkeit des Reichs und der Länder auf dem Gebiet des Wasserstraßenwesens, Diss. Heidelberg 1927.
Selbach, Friedr. Karl: Eigentums- und Nutzungsrechte an Wasserläufen und dem Grundwasser in Preußen, Diss. Erlangen 1928.
Sieglitz: Das Recht der öffentlichen Gewässer in Hessen, Bingen/Rh. 1912.
Sievers, Rudolf: Auf dem Wege zum Reichswasserrecht, i./Fischers Ztschr., Bd. 71, S. 1 ff.
Sommer: Ein Reichswassergesetz, i./Dtsche Wasserwirtschaft 1934, S. 45—47.
Staudinger: Kommentar zum BGB., Bd. 3: Sachenrecht u. Bd. 6: Einführungsgesetz zum BGB., 9. Aufl.
Stobbe: Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. Bd. 1, Berlin 1893, S. 605 ff.

Straeter, Albert: Das Eigentum an den vom Reich übernommenen Wasserstraßen, Diss. Heidelberg 1929.
Twiehaus: Zum Begriff des privaten Eigentums an den natürlichen Wasserläufen, i./Dtsche Wasserwirtschaft 1934, S. 197—99.
Aus'm Weerth, Kurt: Das Eigentumsrecht am Wasserlauf in seinen Auswirkungen an der fließenden Welle sowie die dasselbe einschränkenden Benutzungsrechte nach dem preußischen Wassergesetz, Diss. Heidelberg 1923.
Wiener: Das Badische Wasserrecht, Karlsruhe 1913.
Wulff-Herold: Preußisches Wassergesetz vom 7. IV. 1913, 2. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.
Zschucke, Th. O.: Das neue Wasserstraßenrecht, i./Jahrbuch d. öffentlichen Rechts, Bd. 11, S. 78 ff.

— — — —

Codex Diplomaticus Moeno-Francofurtanus: Urkundenbuch der Reichsstadt Frankfurt (Böhmer) Frankfurt/M., 1836.
Entwurf eines Preußischen Wassergesetzes und Begründung dazu: i./Sammlung d. Drucksachen d. preuß. Abgeordnetenhauses, (Anlagen z. d. stenogr. Berichten) 21. Legislaturperiode V. Session 1912/13, Druckf. 9 A. u. B. Preuß. Verlagsanst. Berlin.
Kommissionsbericht des Preußischen Hauses der Abgeordneten: Bericht der 13. Kommission über d. Entwurf eines Wassergesetzes, i./Sammlg. d. Druckf. d. Preuß. Hauses d. Abgeordneten 1912/13,, Druckf. Nr. 611 A.
Verhandlungen des Reichstags, XIII. Legislaturperiode, II. Session, Bd. 320, Anlagen z. d. stenogr. Berichten, Aktenstück 679.
Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Staatsvertrag betreffend den Übergang der Wasserstraßen auf das Reich: Verhandlungen des Reichstags, Drucksachenband 367, Nr. 2235, S. 21 f., Reichstag, 1. Wahlperiode 1921.
Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend das Dammbauwesen in den Gebieten des Rhein, Main, Neckar und des schiffbaren Teils der Lahn: Beilage Nr. 318a zu den Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Großherzogtums Hessen in den Jahren 1885—88 (XXV. Landtag), Beilagenband 4, Darmstadt 1887.

Einleitung.

§ 1. Ziel und Inhalt der Abhandlung.

Ursprünglich hatte die vorliegende Arbeit zum Ziel die Untersuchung der Rechtsverhältnisse des Mainflusses, dessen hervorragende Bedeutung für den Verkehr und die Wirtschaft des Rhein-Mainischen Wirtschaftsgebietes außer jedem Zweifel steht, wie auch die wichtige Rolle, die der Fluß in der Volkswirtschaft der Gebiete seines Oberlaufes spielt, nicht verkannt werden darf[1]). Diese heute schon weitreichende wirtschaftliche Bedeutung des Flusses, sowie die Tatsache, daß der Main als Teil der geplanten Rhein-Donau-Verbindung dazu ausersehen ist, einmal Glied einer großen, Europa von Holland bis zum Schwarzen Meer durchquerenden Wasserstraße zu werden, ließen eine Untersuchung der Rechtsverhältnisse gerade dieses Flusses besonders lohnend und aufschlußreich erscheinen.

Allein bei der näheren Beschäftigung mit der beabsichtigten Aufgabe zeigte sich die Notwendigkeit, den Kreis der Untersuchungen enger zu stecken, sollte sich nicht die Arbeit in dem Vielerlei der zu behandelnden Fragen ins Uferlose verlieren, ohne dabei den eigentlichen Kern der Frage ausreichend zu erfassen. Zum andern ergab sich, daß mancherlei Grundfragen des Wasser- und speziell des Flußwasserrechts, die im Verlauf der Arbeit zu erörtern gewesen wären, derart umstritten und heute noch ungeklärt sind, daß es angebracht erschien, die Erörterungen auf eine Haupt- und Grundfrage des Wasserrechts zu beschränken, von deren rechtlicher Regelung die ganze übrige Ausgestaltung des Flußrechts in weitem Maße abhängig ist, die Frage nach den Herrschaftsverhältnissen am Flußlauf.

Wenn wir uns nun auf die Behandlung dieser einen, wasserrechtlich sehr bedeutsamen Frage beschränken, so ist doch nicht beabsichtigt, lediglich eine Darstellung des bestehenden Rechtszustandes zu geben. Es ist ja bekannt, daß das Wasserrecht in Deutschland zur Zeit noch landesrechtlich geregelt ist, und daß andererseits seit dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 bisher landesrechtlich geregelte Rechtsgebiete allmählich eine einheitliche Regelung durch Reichsgesetze erhalten müssen. Es gilt also, ein einheitliches deutsches Wasserrecht zu schaffen. Die Vorarbeiten

---

1) Durch die Schleuse Kostheim unterhalb Frankfurt a. M. gingen berg- und talwärts:

im Jahre 1890	935 646 t
1913	3 636 109 t
1934	4 139 935 t.

Der Umschlagsverkehr betrug im Jahre 1934:

in Frankfurt/M.	1 733 154 t
in Hanau	387 000 t
in Aschaffenburg	950 321 t.

(Die Zahlenangaben sind einem Artikel von C. Presser in der Mai-Sonderausgabe 1936 des Frankfurter Volksblatt entnommen). Die genannten Verkehrsziffern sind ein Beweis für die wichtige Bedeutung, die der Main-Wasserstraße in dem von ihr berührten Wirtschaftsgebiet zukommt.

hierzu haben bereits begonnen; der Wasserrechtsausschuß der Akademie für deutsches Recht hat seine Arbeit vor längerer Zeit schon aufgenommen, wie mehrere kurze Veröffentlichungen in Fach- und Tageszeitschriften erkennen lassen. Zu den Arbeiten für das kommende deutsche Reichswasserrecht einen Teilbeitrag zu leisten, soll letztes Ziel der vorliegenden Abhandlung sein, indem wir der Erörterung der zur Zeit bestehenden Herrschaftsverhältnisse am Main einen Vorschlag zur Ausgestaltung dieser Verhältnisse an allen öffentlichen Wasserläufen[2]) für eine künftige Gesetzgebung folgen lassen.

Aus dieser Zielsetzung heraus ergab sich auch die Reihenfolge der anzustellenden Erörterungen. Gerade das Wasserrecht ist ein Gebiet unseres Rechts, das wie kein anderes trotz seiner hohen Bedeutung für unser Volk in allen seinen Lebenserscheinungen weithin unbekannt ist und sowohl von öffentlichrechtlicher, wie von privatrechtlicher Seite aus seit jeher stiefmütterlich behandelt wurde. Meist fand das Wasserrecht nur in privatrechtlichen Kreisen Beachtung, ja man sah es bislang vielfach überhaupt als einen Teil des Privatrechts an und berücksichtigte seine öffentlich-rechtliche Bedeutung kaum. Es erscheint daher angebracht, im Verlauf unserer Abhandlung erst einmal die hauptsächlichsten wissenschaftlichen Lehrmeinungen zum Gegenstand unserer Arbeit zur Darstellung zu bringen und dabei bewußt vom öffentlichrechtlichen Standpunkt aus, der der tatsächlichen Bedeutung des Wasserrechts allein entspricht, die einzelnen Lehren zu erörtern. Im Anschluß daran soll untersucht werden, inwieweit diese Lehren in den Wassergesetzen der einzelnen am Main beteiligten Länder ihren Niederschlag gefunden haben. Auch die Rechtsänderungen, die sich infolge der Bestimmungen der Weimarer Verfassung und des Staatsvertrags über den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich von 1921 ergaben, werden in diesem Zusammenhang darzustellen sein. Auf Grund der Untersuchungen des geltenden Rechts und an Hand der bekannten wissenschaftlichen Lehrmeinungen soll sodann in einem weiteren Abschnitt unserer Arbeit eine Darstellung der Frage nach heutiger Auffassung und ein Vorschlag für eine künftige gesetzliche Regelung gebracht werden.

2) Eine Einbeziehung der Rechtsverhältnisse der künstlichen Wasserstraßen (Kanäle) in den Kreis der Erörterungen der vorliegenden Abhandlung ist nicht vorgesehen, da die natürlichen und rechtlichen Grundlagen dieser künstlichen Gewässer wesentlich anders liegen.

1. Abschnitt:

Die Stellungnahme der Wissenschaft zur Frage der Herrschaftsverhältnisse an natürlichen Wasserstraßen.

§ 2. Die privatrechtlichen Lehrmeinungen.

Bis vor kurzem konnte man als die herrschende Lehre in der Wissenschaft die privatrechtliche Auffassung bezeichnen, nach der die Verfügungsmacht des Staates über die öffentlichen Wasserläufe eine rein privatrechtliche ist und daher nur gleichbedeutend sein kann mit dem Eigentum des BGB. Als Vertreter dieser Meinung sind zu nennen Dernburg[3]), Fleiner[4]), Hatschek[5]) und insbesondere auch Reiserer[6]) und, ihm folgend, die Verfasser der meisten neueren Abhandlungen, die diese Frage berühren.

Die Schwierigkeiten, die bei einer privatrechtlichen Eigentums-Auffassung an öffentlichen Flüssen auftauchen müssen, werden dabei von den Befürwortern dieser Lehre nicht verkannt. Zwei Gründe sind es, die eine privatrechtliche Lösung besonders erschweren: ein begrifflicher und ein rechtlicher.

Die begriffliche Schwierigkeit liegt in der natürlichen Eigenart der Sache. Ein Fluß besteht aus dem Flußbett und dem darin befindlichen Wasser. Beide zusammen ergeben den Begriff: Fluß. Das Bett, aus Flußboden und -wänden bestehend, ist ein Teil des Erdbodens, es erscheint als feste, genau bestimmbare Sache, und damit auch als eigentumsfähig. Nicht so aber das in dem Gerinne dahinfließende Wasser. Dieses ist ewig in Bewegung und Veränderung begriffen, jedes einzelne Wasserteilchen bewegt sich wie die gesamte Wassermenge ständig von der Stelle. Wie kann an solchen dauernd einer festen Herrschaft sich entziehenden Dingen wie dem fließenden Wasser Eigentum möglich sein? Widersteht es nicht fortwährend einer Beherrschung durch den Menschen, wie sie der Eigentumsbegriff des BGB. zur Voraussetzung hat? Und ist dazu nicht mangels jeder ausreichenden Beherrschungsmöglichkeit des Wassers auch jedes Eigentum am Wasserlauf als Ganzem unmöglich? Wir sehen, eine Fülle von Zweifelsfragen stellen sich privatrechtlichen Auffassungen entgegen.

Diese rein begrifflichen Schwierigkeiten werden durch die daneben auftauchende rechtliche nicht erleichtert. Es ist das die Tatsache, daß die öffentlichen Flüsse von Natur aus im Gemeingebrauch stehen, von jedermann benutzt werden dürfen und auch sonstigen öffentlichen Beschränkungen

3) a. a. O., S. 462.
4) a. a. O., S. 372.
5) a. a. O., S. 489.
6) a. a. O., S. 28 ff.

unterliegen. Hier erhebt sich die Frage: Wie verträgt sich diese Nutzungsmöglichkeit mit dem Privateigentum? Kann Privateigentum neben diesen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen noch bestehen, machen diese es gegenstandslos oder schränken sie das Eigentum lediglich ein?

Diese eben angeschnittenen Fragen stehen im Mittelpunkt aller Lehren, die grundsätzlich ein Privateigentum am Flusse bejahen, wobei allgemein die Hauptfrage nicht so sehr in der zuletzt erwähnten rechtlichen, als vielmehr in den vorher genannten begrifflichen Schwierigkeiten gesehen wird. Im Hinblick auf die Art der Lösung dieser Fragen können wir zwei Hauptmeinungen unterscheiden.

A.) Die eine Ansicht macht zum Ausgangspunkt ihrer Auffassung die natürliche Anschauung über das Wesen eines Wasserlaufes. Danach besteht jeder Fluß aus dem Flußbett und dem in diesem fließenden Wasser. Erst beide Teile zusammen ergeben jedoch den einheitlichen Begriff des Flusses[7]) Wie aber begrifflich Bett und Wasser eine einzige, untrennbare Einheit darstellen, so müssen sie auch notwendigerweise dieselbe rechtliche Behandlung erfahren[8]). Eine unterschiedliche Behandlung von Gewässerbett und fließendem Wasser würde der natürlichen Anschauung widersprechen. Man muß daher eine Auffassung finden, die das Flußbett nebst dem darin fließenden Wasser als ein von Natur aus einheitliches und unzertrennbares Ganzes behandelt. Im einzelnen sind hierzu verschiedene Wege zur Lösung der Frage beschritten worden.

Am merkwürdigsten sind die Gedankengänge, die wir bei Aström[9]) finden. Er sieht nicht die einzelnen Flüsse, sondern sämtliche Wasserläufe innerhalb der vorhandenen natürlichen Wasserscheiden zusammen als natürliche Einheit an und gibt die Möglichkeit eines privatrechtlichen Eigentums nur an den gesamten, sich innerhalb eines solchen Flußbereichs befindlichen Wassermengen zu. An einzelnen Flüssen erkennt er ein Eigentum nicht an; sie sind nach seiner Ansicht, ebenso wie Flußteile, eigentumsunfähig. Diese Ansicht Aströms ist sowohl rechtlich nicht haltbar (wie soll Eigentum an einem Ganzen bestehen können, wenn dieses Eigentum nicht sämtliche Teile dieses Ganzen zugleich erfaßt?), als auch praktisch im Wasserrecht nicht verwertbar. Sie kann daher im folgenden außer Betracht bleiben.

Eine andere Lösung zeigen Harster-Cassimir[10]). Sie gehen vom Flußbett aus und sagen, das Flußbett sei ein Grundstück wie jedes andere auch. Alles, was sich auf ihm befinde, gehöre zu dem am Grundstück (Flußbett) bestehenden Eigentum, folglich auch das Wasser, letzteres natürlich nur, solange es das Grundstück bedecke. Das Eigentum am Fluß sei daher nichts weiter als Eigentum an einem wasserbedeckten Grundstück. Dem möglichen Einwand, daß das Flußwasser wegen seines Dahinfließens nicht begrenzbar und deswegen eben nicht eigentumsfähig sei, begegnen Harster-Cassimir mit Folgendem: Frei fließendes Wasser als solches sei natürlich, da weder fest

7) Vgl. Apelt. i./Fischers Zeitschr. Bd. 46, S. 330 ff.; RGZ. 53, 99.
8) Vgl. RGZ. 3 S. 233 a. E.
9) Vgl. Aström, a. a. O., S. 11 ff., S. 13, 17.
10) Vgl. a. a. O. zu Art. 2, Anm. 2.

bestimmbar, noch irgendwie abgrenzbar, eigentumsunfähig. Für das in einem Flußbett fließende Wasser könne das jedoch nicht gelten. Die in einem öffentlichen Fluß z. B. zu jedem Zeitpunkt vorhandene Gesamt-Wassermenge sei räumlich durch die Uferlinien genau begrenzt und damit eigentumsfähig. Da sie genau wie das Grundstück, das Flußbett, über das sie fließe, ein wesentlicher Bestandteil ein und derselben Sache, eben des Wasserlaufes, sei, könne und müsse sie das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilen und stehe mit diesem zusammen als „Wassergrundstück" im Eigentum des Staates.

Auf ähnliche Weise kommt auch Höhne zu dieser Lösung der Frage. Er empfindet jede rechtliche Trennung der natürlichen Gewässerbestandteile als „juristisch-gekünstelte Konstruktion, die dem Gewässer gänzlich wesensfremd ist"[11]). Nach seiner Auffassung läßt sich das Ziel einer einwandfreien privatrechtlichen Auffassung des Eigentums an Flüssen nur erreichen, wenn man die natürliche Erscheinung des Flusses ins Auge faßt und bei der rechtlichen Untersuchung nicht wie Harster-Cassimir vom Grundstücksbegriff, sondern von der Gesamtwassermenge des Gewässers ausgeht. Dann erscheine diese Gesamtwassermenge einem objektiven Beschauer, der „vom juristischen konstruktiven und komplizierten Denken noch nicht angekränkelt ist"[12]), stets gleichbleibend. Der Fluß zeige trotz des dauernden Vorbeifließens immer neuer Wasserteilchen stets dasselbe Bild. Immer werde der unbefangene Beschauer nur die gleichbleibende Gesamtwassermenge, nicht aber die jeweils zu- und abfließenden Wasserteilchen wahrnehmen. Ebenso muß nach Höhne auch bei Prüfung der Eigentumsfähigkeit des Flußwassers das Flußwasser als Ganzes im Auge behalten werden. Dieser gleichbleibende, wenn auch sich dauernd durch Zu- und Abfluß erneuernde Wasserschlauch, sei entgegen allen Einwänden nicht etwas Unbegrenztes und Unbestimmbares und deshalb eigentumsunfähig. Er sei vielmehr genau begrenzt und umrissen, seitlich und nach unten durch das ihn umschließende Bett und die Ufer[13]), im übrigen ganz nach Bedarf durch jeweils gedachte Grenzlinien. Nach Höhne genügt dies im Hinblick auf die Bestimmung des § 905 BGB., bei der es sich auch nur um gedachte, nicht wahrnehmbare Grenzlinien handele[14]). Man erhalte sonach eine durch ihren mengenmäßigen Inhalt und durch ihre gleichbleibende Umschließung fest umrissene und genau begrenzbare Wassermenge, die infolge dieser bestimmten Umgrenzung wohl eigentumsfähig sei. Damit sei aber auch bewiesen, daß der Fluß in seiner Gesamtheit körperlicher Gegenstand, Sache im Rechtssinn (§ 90 BGB.) und damit eigentumsfähig sei.

Auch dem oft gemachten Einwand, trotz der begrifflichen und theoretischen Abgrenzung (Bett, Ufer, gedachte Grenzlinien) entziehe sich das Flußwasser durch sein ständiges Fließen und durch den damit verbundenen dauernden Wechsel der dem Sachganzen zugehörenden Einzelteilchen der

11) a. a. O., S. 45/46.
12) a. a. O., S. 33.
13) Vgl. auch Reiserer, S. 32.
14) Höhne übersieht aber hierbei, daß ja gerade die Bestimmung des § 905 BGB. das Eigentum unbegrenzt nach oben und unten sich erstrecken läßt und dem Eigentümer nur die Möglichkeit nimmt, gewisse Einwirkungen zu verbieten.

Beherrschbarkeit und damit der Eigentumsfähigkeit, glauben die Vertreter dieser privatrechtlichen Lehre begegnen zu können.

Wir finden hier den Hinweis auf die Erneuerung des Sachstoffs bei anderen eigentumsfähigen Gegenständen. Schon Ossig[15]) hat für das römische Recht auf dem Wasserlauf ähnliche Gesamtbegriffe wie Wald, Gärten oder Weinberge verwiesen, die trotz dauernder Veränderung in ihrem Bestand beherrschbar und eigentumsfähig seien. Ähnlich ziehen auch Huber[16]) Reiserer[17]) und, ihnen beipflichtend, Höhne[18]) zum Vergleich die ständig stattfindenden Stoffwechselvorgänge heran, die bei den tierischen und pflanzlichen Lebewesen für einen dauernden Wechsel und eine ständige Erneuerung des Stoffes sorgten, ohne diesen Organismen ihre Eigenschaft, im Eigentum stehen zu können, zu nehmen.

Man will hierin den gleichen Vorgang wie beim fließenden Wasser sehen. Trotz tatsächlichen dauernden Wechsels sei äußerlich als stets gleichbleibende Erscheinung dasselbe Lebewesen vorhanden. Ein Unterschied zum Wasserlauf lasse sich höchstens in der Stärke des Stoffwechsels feststellen, der bei den zum Vergleich herangezogenen Lebewesen langsamer, beim Flußwasser dagegen erheblich rascher sich vollziehe. Für die rechtliche Beurteilung jedoch erscheine dieser Umstand bedeutungslos. Der beim Flußwasser sich überaus rasch vollziehende Wechsel stehe der Eigentumsfähigkeit der gesamten Wassermenge nicht im Wege.

Auch der Einwand, das fließende Wasser sei nicht beherrschbar, weil man sich nicht in seinem Besitz halten könne, wird von den Vertretern dieser Eigentumslehre widerlegt. Neben den verschiedensten theoretischen Erwägungen[19]) wird als Gegenbeweis von Schmidt[20]) die Benutzungsmöglichkeit des fließenden Wassers, die ja nicht bezweifelt werden kann, herangezogen. Er sieht in jeder tatsächlich stattfindenden Benutzung zugleich einen, wenn auch oft nur vorübergehenden, Besitz und schließt daraus, daß das fließende Wasser besitz- und damit eigentumsfähig sei[21]).

Daß das Eigentum an dem fließenden Wasser auch ein solches an den einzelnen Teilchen umfaßt, dürfte, schon aus Gründen der Logik, selbstverständlich sei. Trotzdem wird diese Ansicht von verschiedenen Schriftstellern als irrig abgelehnt. So insbesondere von Harster-Cassimir[22]) mit der merkwürdigen, uns unverständlichen Begründung, das Recht des Gewässereigentümers sei, wie das Vorhandensein der Gemeingebrauchsrechte beweise, den Rechten anderer nicht über-, sondern nur gleichgeordnet. Daher könne das Eigentumsrecht sich wohl auf die Gesamtwassermenge erstrecken, denn an dieser bestehe kein Gemeingebrauchsrecht; nicht aber könne ein Eigentumsrecht an den einzelnen Wasserwellen (soll heißen Wasserteilchen) bestehen, da diese dem Gemeingebrauche dienten.

---

15) a. a. O., S. 64.
16) E. Huber i./Zeitschr. f. Schweizerisches Recht, Bd. 41, S. 503 ff.; 519.
17) a. a. O., S. 33.
18) a. a. O., 36.
19) Vgl. hierzu Reiserer, a. a. O., S. 35/36, der versucht, einen Vergleich zum Jagdrecht zu ziehen.
20) i./Gruchot, Bd. 52, S. 813 ff.
21) Vgl. a. a. O., S. 816/818.
22) Vgl. a. a. O., Anm. 1 Ziff. 4 a. E. zu Art. 2.

Als gemeinsames Ergebnis dieser im einzelnen etwas von einander abweichenden Lehren ergibt sich, daß der Fluß in seiner Gesamtheit, Flußbett und Wasserschlauch, letzterer sowohl insgesamt als auch jedes einzelne Wasserteilchen[23]), eigentumsfähig ist, die öffentlichen Flüsse also im Eigentum, und zwar in vollem Privateigentum des Staates stehen, das nach den Grundsätzen des BGB. zu behandeln ist.

Wie wir sehen, spielt die allen öffentlichen Flüssen gemeinsame Zweckbestimmung, dem Gemeingebrauch zu dienen, bei der eben erörterten, wie übrigens auch bei der zweiten noch zu behandelnden Gruppe privatrechtlicher Lehren, keine solche Rolle, als daß sie eine Lösung im privatrechtlichen Sinne verhindern könnte. Der Gemeingebrauch paßt nicht recht in den Aufbau dieser Lehren hinein, ohne ihn wären die privatrechtlichen Lösungen einfacher und klarer. Dieser Umstand jedoch stört die Schriftsteller, die den Gegenstand unserer Abhandlung nur von der privatrechtlichen Seite aus betrachten, nicht. Man sieht in dem Gemeingebrauch eine öffentlich-rechtliche Beschränkung des staatlichen Privateigentums, wie sie in den verschiedensten Ausmaßen an anderen Eigentumsgütern, sowohl im öffentlich-rechtlichen, wie im privatrechtlichen Sinne auch bestehen. Das Maß und der Umfang dieser Beschränkungen können hierbei nach privatrechtlicher Auffassung keine Rolle spielen, selbst bei völliger Aufhebung der privaten Auswirkungen des Privateigentums sei dieses als solches doch noch vorhanden, nur seine Ausübung sei mehr oder weniger eingeschränkt.

B.) Die Vertreter einer zweiten privatrechtlichen Lehrmeinung glauben auf einem anderen Wege besser zum Ziel kommen zu können. Auch sie erkennen die Schwierigkeit, wegen der eigenartigen Sachnatur der Wasserläufe ein einheitliches Eigentum an denselben rechtlich einwandfrei zu begründen. Diese Schwierigkeit versuchen sie durch folgende Beweisführung umgehen zu können:

Ein Wasserlauf ist keine einheitliche Sache. Er setzt sich zusammen aus dem Bett als dem Träger und Leiter des Wassers und dem Wasser selbst, dem Wasserschlauch. Erst durch Verbindung dieser beiden wesentlichen Bestandteile erhält man den Begriff „Wasserlauf". Dieser besteht also aus zwei wesentlichen Teilen, aus einer unbeweglichen, festen Sache, dem Bett oder Gerinne, und aus einer beweglichen, dem Wasser. Da man es demnach, begrifflich gesehen, nicht mit einer unzerlegbaren Einheit zu tun hat, ist es auch bei rechtlicher Betrachtung der Sachlage berechtigt, die verschiedenen Teile eines Wasserlaufes auch rechtlich verschieden zu behandeln.

Ausgangspunkt ist auch bei dieser Auffassung das Flußbett. Dieses läßt sich als der feste Bestandteil des Flusses, als unbewegliche Sache, am leichtesten dem bürgerlichen Sachenrecht unterstellen. Es ist ohne jeden Zweifel eigentumsfähig. Der andere Bestandteil jedoch, das Wasser, entzieht sich wegen seines beständigen Fließens jeglicher Beherrschung durch den Menschen; insbesondere ist Besitz an ihm ausgeschlossen. Das Wasser ist daher eigentumsunfähig. Die Eigentumsfähigkeit des Bettes wird aber

23) Harster-Cassimirs Ansicht wird kaum aufrecht erhalten werden können.

davon nicht berührt. Beide Teile können — abweichend von § 93 BGB. — Gegenstand besonderer Rechte sein). Man gibt daher dem Flußeigentümer, da man im Grunde doch die enge Verbindung zwischen Wasser und Bett empfindet, neben einem Eigentum am Bett zugleich ein dingliches, umfassendes Nutzungsrecht am Wasser, das in dem ihm zustehenden Gewässereigentum zugleich enthalten ist[25]). Das Wasserlaufeigentum umfaßt danach „nur das Flußbett und den über dem Bette innerhalb der Ufer befindlichen Raum, in dem sich das Flußwasser bewegt“[26]), nicht aber das innerhalb dieses Raumes fließende Wasser. Letzteres gehört ebensowenig wie die Luft oder die Regentropfen über einem Grundstück zum Grundstückseigentum. Hinsichtlich des fließenden Wassers äußert sich das Eigentum des Flußeigentümers lediglich in der Befugnis, das Wasser zu nutzen. Es tritt also zu dem erwähnten Flußbetteigentum hinzu ein umfassendes Nutzungsrecht des Eigentümers an dem im Bett befindlichen Wasser, das auch das Aneignungsrecht umfaßt. Lehnhard-Reichau[27]) und Aus'm Weerth[28]) sehen in diesem Nutzungsrecht des Eigentümers am Wasser einen Ausfluß des Grundsatzes des § 905 BGB., wonach dem (Wasserlauf)-Eigentümer auch der Raum über seinem Grundstück gehöre und er daher, falls er überhaupt die Benutzung nach den bestehenden Gesetzen verhindern dürfe, jede Benutzung des Wassers unter Berufung auf sein (Wasser)-Grundstückseigentum verhindern könne. Im übrigen stehe ihm auf Grund seines Eigentums das Recht zu, in diesem Raum selbst alle nur irgend möglichen Benutzungshandlungen, also auch solche am Wasser, vorzunehmen.

Als Ergebnis für die zweite Gruppe von privatrechtlichen Lehren erhalten wir demnach folgenden Grundsatz:

Das Flußeigentum enthält ein volles Privateigentum am Bett — Flußsohle und -seitenwände — sowie ein umfassendes Nutzungs- und Aneignungsrecht am fließenden Wasser. Bezüglich des Gemeingebrauchs gilt auch hier das schon oben Gesagte. Er ist auch nach dieser Ansicht als gewöhnliche, öffentlich-rechtliche Belastung des Privateigentums anzusehen.

Eine Stellungnahme zu diesen verschiedenen privatrechtlichen Lehren soll an dieser Stelle noch nicht erfolgen. Wir werden diese Betrachtungen im Zusammenhang mit den Vorschlägen für eine Regelung im kommenden Wasserrecht anstellen, nachdem wir zuvor die Auswirkung der privatrechtlichen Lehren in der wasserrechtlichen Gesetzgebung der verschiedenen Länder kennen gelernt haben. Eine grundsätzliche Bemerkung glauben wir aber hier schon anfügen zu müssen.

Abzulehnen ist u. E. jede Auffassung, die das Gewässer in zwei Teile zerreißt und diese Teile einer rechtlich verschiedenen Behandlung unterwirft. Ein Fluß ist nun einmal ein einheitliches und unzertrennbares Ganzes, das wohl aus zwei begrifflichen Bestandteilen, Flußbett und fließendem Wasser,

---

25) Vgl. L. v. Köhler i./Vereinsmitt. d. Südwestdtsch. Kanalvereins Nr. 6, 1920, S. 357; Dittmann, a. a. O., S. 5.
26) Wulff, a. a. O., S. 16, Vorbem. z. § 7, unter Hinweis auf Entscheidungen des Reichsgerichts.
27) a. a. O., S. 34.
28) a. a. O., S. 24 unter Ziff. 2.

besteht, dem man jedoch keinen dieser Teile nehmen kann, ohne daß der ganze Begriff hinfällig wird. Dieser Sachnatur muß auch das Recht Rechnung tragen, soll es nicht von vornherein zu einer blutlosen, lebensfremden und rein juristischen Auffassung gestempelt werden.

Daß auch bei Berücksichtigung der natürlichen Besonderheit der Gewässer eine privatrechtliche Eigentums-Auffassung an sich möglich ist, die den Fluß in seiner Gesamtheit, Bett und Wasser, umfaßt, glauben wir im obigen genügend herausgestellt zu haben. Ob sie allerdings unserer heutigen Auffassung noch entspricht und geeignet ist, in das neue Wasserrecht übernommen zu werden, ist eine andere Frage, mit der wir uns im weiteren Verlauf der Arbeit noch zu beschäftigen haben.

§ 3. Die Lehre vom öffentlich-rechtlichen Eigentum.

Im Gegensatz zu den eben dargestellten privatrechtlichen Anschauungen steht die Lehre vom öffentlichen, genauer vom öffentlich-rechtlichen, Eigentum an den öffentlichen Wasserläufen. Diese Lehre sieht als besonderes gemeinsames Kennzeichen aller öffentlichen Flüsse in erster Reihe ihre Eigenschaft als natürliche Sachen des Gemeingebrauches, als öffentliche Sachen, und behandelt sie daher im allgemeinen Rahmen eines Rechts der öffentlichen Sachen. Die öffentlichen Flüsse sind nach dieser Lehre in ihrer rechtlichen Behandlung allein dem öffentlichen Recht, eben dem „öffentlichen Sachenrecht" unterstellt, unter Ausschluß jeglicher Anwendungsmöglichkeit privatrechtlicher Begriffe oder Rechtseinrichtungen.

Anlaß für die Aufstellung einer öffentlich-rechtlichen Sachenrechtslehre war wohl die Erkenntnis, daß die auf dem Gebiet der öffentlichen Sachen noch bestehende Bevormundung des Verwaltungsrechts durch das Privatrecht abgeschüttelt werden müsse. Diese Vorherrschaft des Privatrechts war dadurch zustande gekommen, daß für die Beurteilung der Verwaltungsrechtsverhältnisse anfangs in Ermangelung eines ausgeprägten Verwaltungsrechts das vorhandene Privatrecht die gegebene rechtliche Grundlage war. Die Verwaltungsrechtswissenschaft hatte in den Anfängen ihrer Entwicklung naturgemäß noch keine oder wenig eigene Rechtsbegriffe und Formen entwickelt, nach denen man die öffentlichen Rechtsverhältnisse hätte beurteilen und regeln können. Ein Zurückgreifen auf das Privatrecht war daher sehr naheliegend gewesen. Die Rechtseinrichtungen des bürgerlichen Rechts waren bekannt, rechtlich durchdacht und praktisch erprobt; man war gewohnt, sie anzuwenden und regelte daher auch die Rechtsverhältnisse des Verwaltungsrechtes auf dieser Grundlage.

Andererseits hatte man sehr bald die Unzulänglichkeit dieses Vorgehens erkannt. Die Verwaltungsrechtswissenschaft blieb auf ihrer verhältnismäßig noch geringen Entwicklungsstufe nicht stehen, sondern entwickelte sich ebenso wie das übrige Recht rasch weiter. So kam man im Zusammenhang mit einer sich mehr und mehr wandelnden Rechtsauffassung allmählich zur Ablehnung der Allgemeingültigkeit der Rechtsbegriffe des bürgerlichen Rechts. Man versuchte, die zivilrechtlichen Begriffe zu Rechts-

einrichtungen des öffentlichen Rechts umzudeuten und umzuformen[29]). Bei diesem Umbildungsverfahren verloren die übernommenen Rechtseinrichtungen die ihnen zum Teil noch anhaftende Zugehörigkeit zum bürgerlichen Recht und nahmen Form und Gestalt rein öffentlicher Rechtsbegriffe an[30]).

Als mit dem eben angedeuteten Entwicklungsgang in engem Zusammenhang stehend ist die Lehre Otto Mayers anzusehen. Zu Grunde gelegt ist dieser Lehre der aus dem französischen Verwaltungsrecht stammende Begriff des „domaine public", der dort alle öffentlichen Sachen, die nicht im „domaine privé de l'état" stehen können, umfaßt[31]). Für das deutsche Recht wurde diese Anschauung verfochten von Otto Mayer, der in Anlehnung an die französische Lehre für das deutsche Recht seine Lehre vom „öffentlichen Sachenrecht" entwickelte.

Im Mittelpunkt der Lehre steht, wie schon gesagt, das öffentliche Eigentum. Dieses hat zwei Voraussetzungen. Einmal ist erforderlich die Zugehörigkeit der Sache an einen Inhaber öffentlicher Gewalt, und zum andern muß die betreffende Sache dem öffentlichen Dienst unmittelbar angehören[32]). Sind diese beiden Erfordernisse erfüllt, so steht die betreffende Sache im öffentlichen Eigentum[33]). Bei den öffentlichen Flüssen treffen nach dieser Lehre beide Voraussetzungen zu. Sie stehen allgemein unter der dinglichen Herrschaft des Staates. Die den Flüssen wegen des fließenden Wassers eigene Sachnatur spielt keine Rolle, das öffentliche Sachenrecht kennt nicht den engumrissenen Sachbegriff des bürgerlichen Rechts, sondern kennt auch Sachen, die nicht oder doch nicht ohne weiteres unter den bürgerlich-rechtlichen Sachbegriff fallen. Im übrigen dienen die öffentlichen Flüsse sämtlich dem Gemeingebrauch; sie stehen unmittelbar im öffentlichen Dienst.

Nicht jedes Eigentum des Staates ist also „öffentliches Eigentum". Nur wenn zum Privateigentum des Staates die öffentliche Gewalt, seine Hoheitsstellung hinzutritt, liegt eine öffentlich-rechtliche Rechtseinrichtung vor. Denn jeder öffentlichen Rechtseinrichtung zu eigen ist die rechtliche Ungleichheit der Beteiligten; diese ist unmittelbare Voraussetzung für das Vorliegen einer solchen.

Sind aber beide Voraussetzungen gegeben — wie bei den öffentlichen Flüssen —, dann haben wir es mit dem einheitlichen und unzerlegbaren Rechtsbegriff „Öffentliches Eigentum" zu tun. Trotz seines Hervorgehens aus der Verbindung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rechtseinrichtungen ist die Verschmelzung beider in dem neuen Begriff so eng, daß das Privateigentum nicht etwa von dem öffentlichen Zweck der Sache nur überwuchert oder verdeckt wird, sondern gar nicht mehr vorhanden und untergegangen ist.

---

29) Vgl. hierzu Fleiners Abhdlg.: Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, Tübingen 1906.
30) Vgl. das von Satz, a. a. O., S. 246 angeführte Beispiel der Enteignung.
31) Vgl. O. Mayer, a. a. O., Bd. II, 2. Aufl., S. 71, insbes. S. 83.
32) Nach O. Mayer sind also öffentliche Sachen nur solche, die Teile des Staatsvermögens sind. Sachen Privater, auch wenn sie ausschließlich im öffentlichen Dienst stehen, gehören nicht dazu.
33) Vgl. O. Mayer, a. a. O., S. 92.

Auch dem von seinen Gegnern oft vorgebrachten Einwand der Unmöglichkeit der sachenrechtlichen Herrschaft durch die öffentliche Gewalt begegnet Otto Mayer. Seine Beweisführung beruht hierbei im wesentlichen auf folgendem:

Die Rechtseinrichtung des Eigentums ist nicht auf das Privatrecht beschränkt. Auch im öffentlichen Recht kann es Anwendung finden. Trotz aller gegenteiligen Ansichten aus dem privatrechtlichen Lager kann die öffentliche Gewalt auch sachenrechtliche Herrschaft sein. Denn wie im Privatrecht, so stellt auch im öffentlichen Recht die Herrschaft über eine Sache kein Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Sache dar. Die Macht über eine Sache ist immer „nur etwas Tatsächliches“[34]). Der Begriff des Eigentums umfaßt aber auch die zur Sicherung und Festigung dieser Macht vorhandenen und sich noch ergebenden Beziehungen zu anderen Rechtssubjekten. Die Regelung dieser Beziehungen „macht die Rechtsordnung des Eigentums aus“. Erfolgt diese Regelung bei rechtlicher Gleichheit der beteiligten Rechtssubjekte, so haben wir es mit Privateigentum zu tun. Tritt dagegen der Eigentümer „als Träger öffentlicher Gewalt dem anderen als Privatem gegenüber“, so ist das „öffentliches, besser öffentlich-rechtliches, Eigentum“[35]). Sind auch die rechtlichen Beziehungen bei diesem öffentlich-rechtlichen Eigentum andere geworden, so bleibt doch diesem Eigentum innewohnend „die umfassende rechtliche Macht“, die diesem Begriff im Privatrecht zu eigen ist. Das öffentlich-rechtliche Eigentum ist deswegen, wie O. Mayer sagt, „einfach Privateigentum ins Öffentlich-Rechtliche übersetzt“[36]).

Die im öffentlichen Eigentum stehenden Sachen sind nach O. Mayer auch durchaus nicht verkehrsunfähig, wie dies von Gegnern seiner Lehre oft behauptet wird. Ihr Träger, bei öffentlichen Flüssen also der Staat, kann über sie verfügen, allerdings nur in den Formen des öffentlichen Rechts. Eine Einschränkung ist dabei nur insoweit gegeben, als die Sache ihrem Zweck nicht entzogen werden darf (Folge der Zweckgebundenheit der öffentlichen Sache). Nur insoweit ist auch die Begründung von Rechten Privater beschränkt. Solche Rechte können aber immer nur öffentlich-rechtliche, niemals solche des Privatrechts sein.

Rechtssätze des Privatrechts sind also nach O. Mayers Lehre bei der rechtlichen Behandlung öffentlicher Sachen restlos ausgeschaltet. Diese Regelung entspricht nach Anschauung ihrer Befürworter auch allein der Forderung, daß das Recht „vernünftig und zweckmäßig“ sei. Die öffentliche Sache diene öffentlichen Zwecken, zur Regelung ihrer Rechtsverhältnisse komme daher nur das öffentliche Recht in Frage, die Anwendung privaten Rechts dagegen sei fehl am Platze. Durch diese rein öffentlich-rechtliche Auffassung ergebe sich stets eine einwandfreie, unverwickelte Regelung der Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen.

Auf die Herrschaftsverhältnisse an öffentlichen Flüssen angewandt ergibt sich demnach folgendes:

---

34) O. Mayer, a. a. O., S. 73.
35) O. Mayer, a. a. O., S. 74.
36) Ebenda, Anm. 3.

Auch nach O. Mayers Lehre stehen die öffentlichen Flüsse im Eigentum. Dieses Eigentum ist jedoch nicht dasjenige des bürgerlichen Rechts, sondern ein wegen der Zweckgebundenheit der öffentlichen Flüsse in ihrer Eigenschaft als öffentliche Sachen (Gemeingebrauch) besonders eingeschränktes, ein „öffentlich-rechtliches Eigentum“[37]).

Dieses öffentlich-rechtliche Eigentum an den öffentlichen Flüssen unterscheidet sich im wesentlichen in drei Punkten vom zivilrechtlichen Eigentum:

1.) Sachträger der öffentlichen Flüsse und damit Rechtssubjekt des Eigentums an ihnen kann nur der Staat oder ein Selbstverwaltungskörper sein. Stünden die öffentlichen Flüsse im Eigentum eines Privaten, so wäre trotz Bereitstellung und Dienens für den öffentlichen Gebrauch öffentliches Eigentum an ihnen nicht möglich.

2.) Gegenstand dieses Eigentums können nur die öffentlichen Flüsse sein, d. h. nach der Auffassung O. Mayers nur die, die dem öffentlichen Gebrauch zu dienen bestimmt sind. Wir können dieses Erfordernis als die Zweckgebundenheit der Sache bezeichnen. Diese Zweckbestimmung ist wesentliches Erfordernis für das Vorliegen öffentlich-rechtlichen Eigentums.

3.) Seine rechtliche Regelung erfährt ein dergestalt bestimmtes Eigentum ausschließlich durch das öffentliche Recht. Rechtssätze des privaten Rechts können keine Anwendung finden, da sie Gleichwertigkeit der beteiligten Rechtssubjekte vorauszusetzen. An den öffentlichen Flüssen ist demnach jedes Privatrechtsgeschäft ausgeschlossen. Sämtliche Rechtsverhältnisse an ihnen bestimmen sich ohne Ausnahme nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen. Rechte Privater, die an sich auch an öffentlichen Flüssen möglich wären, können daher nur solche des öffentlichen Rechtes sein. Eine Veräußerung von öffentlichen Flüssen nach privatrechtlichen Grundsätzen, eine Ersitzung daran oder ihre Belastung mit Hypotheken, Reallasten u. a. ist also ausgeschlossen. Auch die Anwendung von Rechtseinrichtungen des öffentlichen Rechts, die nur für Private bestimmt sind, wie die Enteignung, ist auf die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Flüsse nicht möglich; denn in einem solchen Falle müßte ja der Staat gegen sich selbst vorgehen.

§ 4. Die Lehre vom Hoheitsrecht des Staates.

Den Standpunkt der Lehre vom öffentlich-rechtlichen Eigentum, daß an öffentlichen Flüssen jegliches private Recht abzulehnen sei, finden wir auch in der Lehre vom Hoheitsrecht wieder vertreten.

Diese Lehre wurde anläßlich des bekannten und in dem einschlägigen rechtswissenschaftlichen Schrifttum öfters genannten Basler Schanzenstreits

37) So auch Apelt i./Fischers Zeitschr. Bd. 46, S. 332; Layer, a. a. O., S. 592. Peters, i./Verwalt.-Arch. Bd. 24, S. 170. Schelcher, i./Fischers Ztschr. Bd. 48, S. 346 ff. und neuerdings E. Satz, a. a. O., insb. S. 244 ff.

von Keller[38]) und Ihering[39]) aufgestellt. Sie bezieht sich nicht unmittelbar auf die öffentlichen Flüsse, sondern handelt, wie auch die Lehre O. Mayers, ganz allgemein von den öffentlichen Sachen. In der Praxis konnte diese Lehre kaum Fuß fassen und wurde auch in der Wissenschaft wenig vertreten. Erst in der neueren Zeit fand die Hoheitslehre wieder einen eifrigen Verfechter in Hofacker, der die Lehre vom Hoheitsrecht des Staates wieder aufgegriffen und sie in verschiedenen seiner Arbeiten für das Recht des Staates an den Wasserläufen als die einzig richtige Lösung bezeichnet hat[40]).

Ausgangspunkt dieser Theorie sind die vorhandenen natürlich gegebenen Verhältnisse, wie wir sie an den öffentlichen Sachen, und besonders an den öffentlichen Wasserläufen, vorfinden. Zwei Merkmale stehen auch hier im Vordergrund der Betrachtungen:

1.) der Gemeingebrauch und
2.) die besondere natürliche Eigenart der Wasserläufe, ihr ständiges „In-Bewegung-sein" infolge des dauernden Zu- und Abflusses des fließenden Wassers.

Der Gedankengang ist dann etwa folgender:

1.) Der Gemeingebrauch, der an den öffentlichen Wasserläufen besteht, macht diese für jegliches Privatrecht unzugänglich. Im öffentlichen Gebrauch sieht besonders Ihering die alles bestimmende Tatsache für die Regelung der Rechtsverhältnisse dieser öffentlichen Sachen. Gemeingebrauch und Eigentum schließen sich aus; man bekäme andernfalls ein Eigentum, das von seiner Entstehung an nicht dem Eigentümer, sondern Dritten zu dienen bestimmt sei[41]). Das aber widerspräche dem Begriff des Eigentums. Der vorhandene Gemeingebrauch macht also nach Iherings Ansicht nicht etwa nur alle Privatrechte und besonders das Eigentumsrecht an öffentlichen Sachen gegenstandslos, sondern läßt sie erst gar nicht zur Entstehung gelangen. Der Staat ist der alleinige Beherrscher der Sache, und die einzig Berechtigten sind die Benutzer der öffentlichen Sache in ihrer Gesamtheit, „das Publikum", wie Ihering[42]) sagt. Nach ihm nimmt das Publikum an den öffentlichen Sachen die Stellung ein, die der Eigentümer dem Objekt seines Eigentums gegenüber hat. (Nach unserer heutigen Auffassung steht allerdings dem einzelnen Benutzer ein persönliches Recht auf die Benutzung nicht zu, er hat höchstens ein Recht auf gleichmäßige Benutzung; nur die Gesamtheit aller Nutzenden ist Rechtssubjekt des Gemeingebrauchs).

Daß diese Benutzung der öffentlichen Sachen geordnet vor sich geht und die öffentlichen Sachen ihren Zweck erfüllen, ist Aufgabe und Sorge des Staates. Sie fließt aus der allgemeinen, hoheitlichen Stellung, die der Staat den Gliedern des Gemeinwesens gegenüber einnimmt; aus irgend einem Recht an der Sache selbst läßt sich seine Betrauung mit dieser Aufgabe nicht ableiten. Wenn man also vom Eigentum des Staates an

38) a. a. O., S. 7.
39) a. a. O., S. 103 ff.
40) Staatsverwaltung u. Strafrechtsform, S. 116—123. Das „Eigentum an Wasserläufen", i./Verw.-Arch. Bd. 30, S. 161 ff.
41) Ihering, a. a. O., S. 149 unter Ziff. 3.
42) Ihering, a. a. O., S. 145 ff.

den öffentlichen Sachen spricht, so ist das nur „die Rückseite des Gemeingebrauchs“[43]) und stellt nichts weiter dar, als die Betrauung des Staates mit der Aufsicht und Kontrolle des Gemeingebrauchs, wie sie sich aus seiner territorialen Souveränität ergibt.

Sehr richtig weist Hofacker[44]) ferner darauf hin, daß der Staat mit einem Eigentum an den öffentlichen Wasserläufen gar nichts anfangen könne. Die Tätigkeit des Staates hinsichtlich der öffentlichen Flüsse erschöpft sich in der Aufgabe, für deren ordnungsgemäßen Gebrauch und guten Bestand zu sorgen. Dazu genüge aber die dem Staat eigene territoriale Souveränität; aus seiner hoheitlichen Herrschaftsstellung ergebe sich sein Recht zur Regelung des Verkehrs, des Gemeingebrauchs, sowie des Sondergebrauches und der Flußunterhaltung ohne weiteres. Erkennt man aber privatrechtliches Eigentum des Staates an den öffentlichen Flüssen an, „so gibt man ihm“, wie Hofacker sagt[45]), „zu viel und zu wenig“. Zuviel, weil der Staat sich nicht als Privateigentümer der Flüsse betätigen will und soll, — er veräußert weder die Flüsse, noch belastet oder verpfändet er sie, — und zu wenig, weil der Staat bei seiner regelnden Tätigkeit der Allgemeinheit, ein „Eigentümer“ aber, nach Ansicht Hofackers, nur dem „Herrn Nachbarn“ gegenübertritt.

Hofacker sieht infolge dessen in einer privatrechtlichen Auffassung eine Verfälschung und Unterdrückung der wahren Bedeutung der öffentlichen Sachen. Der Gemeingebrauch an ihnen erscheine dann nicht mehr als die eigentliche „Zweckbestimmung der Staatsherrschaft“, sondern bedeute in diesem Falle lediglich eine Beschränkung des Staates[46]).

2.) Im besonderen bei den öffentlichen Flüssen ist Hofacker aber auch aus einem anderen Grunde Gegner jeden Privateigentums. Er geht vom bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff aus, der die Herrschaft über eine Sache erfordere. Eine solche sei aber an den Wasserläufen wegen des natürlichen Wesens des fließenden Wassers nicht möglich. Der Eigentumsbegriff des BGB. ist nach Hofacker nur für gewöhnliche Sachen berechnet, bei einer solchen eigenartigen Sachgesamtheit, wie sie ein Wasserlauf in seiner Zusammensetzung aus fließendem Wasser und Bett darstelle, sei die Anwendung dieses Begriffes nicht möglich. Hofacker leugnet hier ebenso, wie wir das bereits bei einem Teil der Vertreter der privatrechtlichen Lehren gesehen haben, die Möglichkeit eines Eigentums am „Wasserschlauch“. Da er aber richtig einen Wasserlauf als Einheit auffaßt, kommt er infolge seiner Einstellung zur Verneinung jeglichen Eigentums an einem Flusse, während die Privatrechtler, die die Eigentumsunfähigkeit des fließenden Wassers behaupten, entweder ein Eigentum nur an dem Fußganzen annehmen, oder zu einem Betteigentum kommen, mit dem ein ausgedehntes Nutzungsrecht am Flußwasser verbunden ist. Lediglich Fr. Keidel

43) Ebenda, S. 151.
44) Hofacker, i./Verwaltungsarchiv, Bd. 30, S. 161 ff. insbesondere S. 169—72.
45) Ebenda, S. 172.
46) i./Verwaltungsarchiv, Bd. 30, S. 172; vgl. auch Ihering, a. a. O., S. 149, Ziff. 2.

gelangt als einziger Privatrechtler zum Ergebnis Hofackers und nimmt ein reines Hoheitsrecht des Staates über die öffentlichen Gewässer an[47]).

Aus diesen Untersuchungen ergibt sich für Hofacker „die oberste Regelung, daß das Wasserrecht mit allen Ausflüssen dem Verwaltungsrecht angehört und es verfehlt wäre, es ganz dem Zivilrecht zu überweisen oder es auf Zivilrecht und Verwaltungsrecht zu verteilen[48]).

§ 5. Die Lehre von der öffentlichen Sache als Rechtsverhältnis.

Eine völlig neue, von sämtlichen oben behandelten Auffassungen abweichende Lehre über die Rechtsnatur der öffentlichen Flüsse als Teil der öffentlichen Sachen wurde von Maunz[1]) aufgestellt.

Der Ausgangspunkt dieser Lehre ist der Satz: Die öffentliche Sache ist nicht ein „reales Substrat" (ein Rechtsgegenstand), sondern ein „Rechtsverhältnis im engeren Sinn" (Verhältnis einer Person bezw. eines Rechtssubjekts zur Rechtsordnung). Maunz sieht also den Kern und das Wesen der öffentlichen Sachen abweichend von den sonstigen Lehrmeinungen nicht in den „außerrechtlichen Substraten", sondern allein in den „in Mitte liegenden Rechtsansprüchen und Rechtspflichten"[2]). Daß dieser neue Begriff der öffentlichen Sache praktisch auf reale Substrate angewandt wird, gibt Maunz ohne weiteres zu, allein der Begriff „öffentliche Sachen" selbst sei keineswegs irgendwie gegenständlich aufzufassen. Der öffentliche Fluß als öffentliche Sache ist also nach dieser Ansicht „weder Wassermenge, noch Wasserwelle, noch Wasserbewegung, noch Ufer, noch Flußbett, noch auch alles andere, noch einiges davon kombiniert"[3]). Maunz will vielmehr die öffentliche Sache ausschließlich als Rechtsbeziehung eines Rechtssubjekts zum Rechtssatz aufgefaßt wissen, da in dem gegenständlichen Sachbegriff nicht das rechtlich Wesentliche gesehen werden könne.

„Die öffentliche Sache ist eine von all diesem losgelöste neue Beziehung, deren rechtlicher Wesenskern in den Verhältnissen ihres Trägers zur Rechtsordnung besteht"[4]).

Damit schaltet Maunz den Eigentumsbegriff aus dem öffentlichen Sachenrecht ganz aus - hierin kann man u. U. eine gewisse Ähnlichkeit seiner Lehre mit derjenigen vom Hoheitsrecht sehen — und glaubt so, den Begriff der öffentlichen Sache von der unglücklichen Zwischenstellung befreien zu können, die diese zumeist zwischen öffentlichem und privatem Recht einnimmt.

Diese, im Vorliegenden in ihren Grundzügen kurz angedeutete Lehre, hat jedoch Maunz selbst schon wieder aufgegeben[5]). Ihre weitere Erörterung

47) i/Staudingers Komm. Anm. 5 zu Art. 65 EGBGB.
48) Hofacker, Staatsverwaltung u. Strafrechtsform, S. 120.
1) Maunz, Th., Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München-Berlin-Leipzig 1933, insbes. § 9.
2) a. a. O., S. 72.
3) a. a. O., S. 72.
4) a. a. O., S. 72.
5) Vgl. hierzu Maunz i./Dtsche Verwaltungsblätter, 83. Jg. 1935, S. 104; ferner Maunz, Das öffentl. Eigentum i./Ztschr. d. Akademie f. Deutsch. Recht, Jg. 1935 S. 645 a. E.

kann daher in unserer Abhandlung unterbleiben, zumal diese Lehre auch in der Praxis keine Bedeutung erlangt hat, vielmehr eine rein juristische Auffassung darstellt und gerade als „nur konstruiert" für eine zukünftige gesetzliche Regelung nicht in Betracht kommen kann. Sie fand hier lediglich der Vollständigkeit halber Erwähnung und wird uns im weiteren Verlauf der Arbeit nicht mehr beschäftigen.

2. Abschnitt:

Die Herrschaftsverhältnisse am Mainfluß nach den Wassergesetzen der beteiligten Länder.

Die verschiedenen, oben dargestellten, theoretisch möglichen Lösungen der Frage nach den Herrschaftsverhältnissen an den Wasserläufen sind in den wasserrechtlichen Gesetzen der einzelnen Länder verwertet worden. Entsprechend dem theoretischen Meinungsstreit weichen auch die Regelungen in den Wassergesetzen der einzelnen Länder zum Teil grundsätzlich, zum Teil nur in Einzelheiten voneinander ab. Wie die Herrschaftsverhältnisse landesrechtlich im einzelnen ausgestaltet sind, soll nunmehr dargestellt werden.

§ 6. Bayern.

Die Rechtsverhältnisse am bayrischen Teil des Mainflusses werden durch das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. 3. 1907[6]) bestimmt. Dieses Gesetz scheidet die öffentlichen von den nicht öffentlichen Gewässern, eine Trennung, die uns schon zu Beginn der vorliegenden Arbeit bekannt wurde. Im Artikel 1 WG. wird eine genaue Begriffsbestimmung für die öffentlichen Gewässer gegeben, deren Wesen in dem Dienen zu Schiff- und Floßfahrt beruht. Hierbei ist zu beachten, daß nach der Fassung des Art. 1 WG., der ausdrücklich auch Flußteile nennt, nur die Teile eines Flusses, die schiff- oder floßbar sind, die Eigenschaft eines öffentlichen Flusses haben[7]). Teile ober- oder unterhalb eines schiff- oder floßbaren Flußabschnitts, die dieser Benutzungsart nicht zugänglich sind, gehören zu den Privatflüssen und sind entweder Staatsprivatflüsse oder stehen im Eigentum Dritter[8]).

6) G.- u. Verordnungsblatt für das Königreich Bayern 1907, S. 157 ff.
7) Teile hier nur in der Bedeutung „Streckenabschnitt im Längsverlauf des Flusses" gemeint. Das ergibt sich aus einer weiteren Bestimmung des Art. 1 WG., nach der auch die nicht schiff- und floßbaren Nebenarme die Eigenschaft des Flusses als eines öffentlichen teilen.
8) Vgl. Eymann, a. a. O., S. 177/78, der die Amper in Oberbayern als Beispiel anführt.

Der Mainfluß ist daher in seinem bayrischen Teil erst vom Zusammenfluß des roten und weißen Maines an, dem Anfangspunkt der schiffbaren Strecke zu den öffentlichen Flüssen zu zählen. Dies ergibt sich auch aus dem den Vollzugsvorschriften vom 3. 12. 1907 als Anlage I beigegebenen Verzeichnis der öffentlichen Flüsse oder Flußteile Bayerns[9]), in dem der Main ab Straßenbrücke bei Mainleus aufgeführt ist.

Die maßgebliche Bestimmung hinsichtlich der Herrschaftsverhältnisse am bayrischen öffentlichen Mainfluß ist in Art. 2 WG. enthalten:

„Die öffentlichen Gewässer stehen im Eigentum des Staates".

So einfach und klar diese Bestimmung erscheint, so umstritten und verschieden ist ihre Auslegung. Allerdings ist fast ausschließlich der Gegenstand des Gewässereigentums streitig, weniger dagegen seine Rechtsnatur. Diese wird lediglich von Apelt[10]) als öffentlich-rechtliche angesehen. Im Gesetzestext läßt sich eine Begründung für diese Ansicht nicht finden. Wir sind vielmehr der Auffassung, daß das Staatseigentum an den öffentlichen Gewässern vom Gesetzgeber rein privatrechtlich gedacht war und daher vollkommen dem im BGB. enthaltenen Eigentumsbegriff entspricht. Diese Ansicht ist auch bis jetzt in dem bayrischen Wasserrechtsschrifttum unbestreitbar die herrschende geblieben[11]).

Der Gegenstand des bayerischen Gewässereigentums wird jedoch in der Wissenschaft durchaus uneinheitlich aufgefaßt. Diese Meinungsverschiedenheit ist erklärlich, da im WG. der Begriff „Gewässer" nicht bestimmt ist und man daher durch verschiedenartige Auslegung dieses Begriffes zu verschiedenen Auffassungen kommen kann. Eymann[12]) nimmt nur Eigentum am Flußbett und Ufer an, als an den Teilen eines Gewässers, die die „feste Grundlage" des Gewässers bilden. Eymann geht also vom Grund und Boden aus und sieht im Gewässer lediglich einen „Teil der Erdober-

9) Abgedruckt bei Eymann, Bd. 2, S. 770/72.

10) i./Fischers Zeitschrift, Bd. 46, S. 335.

11) Vgl. Eymann, 1. Aufl. Bd. 1, S. 17, S. 171 Ziff. 6; S. 188, Ziff. 4; Hofacker i./Verwaltungsarchiv, Bd. 30, S. 164/65; Muß, a. a. O., S. 47; Wiegand, a. a. O., S. 4; Köhler, a. a. O., S. 17; Harster-Cassimir, a. a. O., S. 19, Anm. 4 zu Art. 2 u. a.
In der 2. Aufl. des Eymannschen Kommentars, die dem Verfasser erst nach Fertigstellung der Arbeit zugänglich wurde, wird allerdings entgegen der herrschenden Lehre die Ansicht vertreten, das Eigentum des bayrischen Staates an den öffentlichen Flüssen sei nicht privatrechtlicher, sondern öffentlicher Natur (a. a. O. Bd. 2, S. 507). Eymann-Schubert zitieren zur Begründung ihrer Ansicht O. Mayer und führen aus, bei den öffentlichen Flüssen in Bayern seien alle für das Vorliegen von öffentlichem Eigentum nötigen Erfordernisse erfüllt. Der Wille des Gesetzgebers, ein privatrechtliches Eigentum des Staates an den öffentlichen Flüssen zu schaffen, ist nach ihrer Ansicht unerheblich, „weil eben die Rechtsentwicklung und die Rechtsanschauungen heute andere sind wie damals".
Hierzu ist zu bemerken, daß das vom bayrischen Gesetzgeber festgelegte Staatseigentum des Staates sich nicht infolge veränderter Rechtsanschauungen plötzlich in ein öffentliches Eigentum verwandeln kann. Wandlungen in der Rechtsauffassung werden in Neufassungen von Gesetzen regelmäßig zum Ausdruck kommen und auch immer bei der Auslegung von Gesetzen zu beachten sein; sie haben aber nicht die Kraft, so völlig eindeutige Gesetzesbestimmungen wie die hinsichtlich des Staatseigentums an öffentlichen Flüssen in Bayern einfach abzuändern. Auch aus der Tatsachen, daß das bayrische WG. Staatsprivatflüsse kennt, kann man nicht die Folgerung ziehen, wie das Eymann-Schubert tun, das Eigentum des Staates an den öffentlichen Flüssen müsse ein anderes als Privateigentum sein. Die hier wesentlichen Benützungsvorschriften beider Gruppen von Staatsgewässern sind im allgemeinen dieselben; Eymann-Schubert müssen selbst zugeben, „daß die meisten Bestimmungen, welche für die Benützung der öffentlichen Gewässer geschaffen sind, auch auf die Staatsprivatflüsse Anwendung finden" (a. a. O., Bd. 2, S. 508).

12) Ebenso Dittmann, a. a. O., S. 5.

fläche, des Bodens, welcher mit Wasser bedeckt ist". Dieses wasserbedeckte Grundstück sei wegen des darauf befindlichen Wassers nur in seiner Benutzbarkeit beschränkt, könne aber rechtlich wie jedes andere Grundstück behandelt werden und sei darum auch privateigentumsfähig. Bezüglich des Wassers selbst aber kann Eymann dem Eigentümer nur ein Aneignungsrecht zugestehen. Er glaubt dies insbesondere aus der Tatsache entnehmen zu müssen, daß nach dem WG. das „Schöpfen" von Wasser jedermann freistehe. „Eingriffe in das Privateigentum" aber seien nur auf Grund von Bestimmungen zulässig, die in der Form von Verfassungsänderungen erlassen seien. Bei den Bestimmungen des WG. (Ey. hat hier Art. 26 Abs. 1 im Auge, in dem der Gemeingebrauch behandelt wird) sei das nicht der Fall, folglich ließe sich hieraus mit Sicherheit auf die Ansicht des Gesetzgebers schließen, daß das Gewässereigentum nur Bett und Teile der Ufer begreife, da nur an diesen Teilen des Flusses kein Aneignungsrecht für jedermann bestehe. Sehen wir genauer zu, so zeigt sich die Unhaltbarkeit dieser Auffassung. Sie steht einmal im Widerspruch zu Art. 16 WG., in dem das Wasser ausdrücklich als Bestandteil des Gewässerganzen genannt ist. „Gewässer" aber ist, wie schon ausgeführt, ein einheitlicher Begriff, gleichgültig, ob es sich um ein Gewässer des Art. 2 oder ein solches des Art. 16 handelt. Eymann widerspricht sich in seinen Ausführungen selbst, wenn er sagt[13]), der Ausdruck „Gewässer" bedeute die Gesamtheit alles dessen, was mit dem Wasser zusammenhänge und mit diesem zusammen ein Ganzes bilde. Hierzu nennt er selbst „Bett", „Ufer", den dazu gehörigen „Raum" und „alles, was von Natur darin sei, Wasser, Kies, Sand, Schlamm etc.". Bei dieser ganz richtigen Bestimmung des Gewässerbegriffes ist es aber unerfindlich und widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes, wie auch den eigenen Ausführungen Eymanns, wenn er ausführt[14]), das Gewässereigentum umfasse nur die festen Bodenteile eines Gewässers, also Bett und Ufer (soweit diese die Seitenwände des wassererfüllten Raumes bilden), das Wasser werde davon nicht ergriffen[15]).

Diese Ansicht läßt sich nicht nur nicht mit dem Gesetzeswortlaut, der das Eigentum an den öffentlichen Gewässern nicht nur auf Teile bezieht, in Einklang bringen, sondern widerspricht der angeführten Begriffsbestimmung und führt zu dem ganz unmöglichen Begriff eines „Gewässers ohne Wasser"[16]). Diese Widersprüche zeigen zur Genüge die Unmöglichkeit dieser Eymannschen Ansicht.

Unrichtig erscheinen aber auch die Ausführungen von Harster-Cassimir[17]). Sie nehmen zwar an, daß das Eigentum am Fluß das Bett und die in jedem Zeitteil darin enthaltene Gesamtwassermenge umfasse, nicht aber die einzelnen Wasserwellen. Wie wir mehrfach schon betonten, ist es mit den Gesetzen der Logik nicht vereinbar, an einer Sache im

13) a. a. O., S. 176.
14) a a. O., S. 166.
15) Auch Dittmann, a. a. O., S. 5 lit. A am Ende vertritt diese Meinung; er sagt, das staatl. Eigentum setze sich zusammen aus dem Eigentum am Bett und einem Benutzungsrecht am Wasser.
16) Vgl. hierzu auch Reiserer, a. a. O., S. 44.
17) a. a. O., S. 16, Anm. 2 zu Art. 2.

Ganzen Eigentum anzuerkennen, einzelne Sachteile dagegen von diesem Eigentum auszunehmen. Eine derartige Auffassung widerspricht sich selbst, ist eine rechtliche wie logische Unmöglichkeit.

Es kann also für das Eigentum an den bayrischen öffentlichen Flüssen und damit auch für den bayrischen Teil des Maines nur die Auslegung des Art. 2 richtig sein, die unter Gewässereigentum das volle Eigentum am Fluß in seiner Gesamtheit versteht[18]). Dieses Eigentum ist das des BGB. Nicht nur die festen Teile des Mains, Flußsohle, die Seitenwände und die Ufer, soweit letztere normalerweise mit Wasser bedeckt sind, stehen nach dieser Auffassung, die auch uns als die allein richtige Auslegung des bayrischen WG. erscheint, im Eigentum des Staates, sondern auch das darin fließende Wasser in seiner Gesamtheit sowohl, als auch alle einzelnen Wasserteilchen.

Nachdem wir Rechtsnatur und Gegenstand des Eigentums am Main nach bayrischem Wasserrecht festgestellt haben, müssen wir noch den Umfang, d. h. die räumliche Begrenzung dieses Eigentums untersuchen. Dabei sind wir uns im klaren, daß die Eigenart des Untersuchungsgegenstandes, die dauernden Veränderungen, denen ein Fluß durch das immerwährende Fließen des Wassers unterworfen ist, eine räumliche Abgrenzung äußerst schwierig machen. Ihren Ausdruck finden diese Schwierigkeiten in der eingehenden Behandlung, die sie im WG. gefunden haben.

In Betracht kommen die Art. 5 und 6 GW., die für die Grenzen der seitlichen Ausdehnung des Flusses von Bedeutung sind. Art. 5 Abs. 1 lautet: „Die Ufer der öffentlichen Flüsse gehören den Eigentümern der anliegenden Grundstücke". Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß das Eigentum am Fluß auf dem Land soweit reicht, wie der Erdboden dazu dient, dem fließenden Wasser Behälter zu sein, es weiter zu leiten. Jenseits dieser Bestimmung liegt die Grenze zwischen Flußbett und Ufer; letzteres ist kein Bestandteil des Flußlaufs mehr. Immerhin ist es den Einwirkungen des Wassers mitunter ausgesetzt und steht auch mit der Zweckbestimmung des öffentlichen Flußlaufs noch in Beziehungen (Leinpfad, Flußmarken u. a.), so daß für diesen unmittelbar am Fluß liegenden Teil des angrenzenden Landes besondere rechtliche Bestimmungen gerechtfertigt erscheinen.

Da die erwähnte Grenze zwischen Flußbett und Ufer aber aus natürlichen Gründen dauernden Schwankungen unterworfen ist, würden sich die Eigentumsgrenzen fortwährend ändern. Der Gesetzgeber nahm daher eine Annahme zu Hilfe und schuf eine bestimmte, immer gleich bleibende Uferlinie. Diese wird „nach dem mittleren Wasserstande unter besonderer Berücksichtigung der Grenze des Pflanzenwuchses" festgesetzt (Art. 6 WG.) und ist, solange sie nicht wegen Veränderungen des mittleren Wasserstandes abgeändert wird, für die Eigentumsverhältnisse an Fluß und Anliegergrundstücken allein maßgebend.

Über die obere und untere Begrenzung des Staatseigentums am Flußlauf ist nichts Besonderes zu sagen. Von Mainleus stromabwärts

18) So A. Köhler, a. a. O., S. 25 und Höhne, a. a. O., S. 59.

bis zur Landesgrenze gegen Preußen gehört der Main als öffentlicher Fluß dem Staat[19]).

Die sonstigen gesetzlichen Bestimmungen, die sich mit den Auswirkungen von natürlichen oder künstlichen Veränderungen des Flußlaufes auf das Eigentum an ihm befassen, spielen im besonderen für die Verhältnisse am Main keine große Rolle. Dieser ist heute bereits weitgehend kanalisiert und wird zur Zeit auch in seinen restlichen Strecken ausgebaut, so daß Veränderungen, die durch Verlandung (alluvio), natürliche Veränderungen des Flußlaufs (insbesondere alveus relictus), Inselbildung (insula in flumine nata) und Abriß (avulsio) entstehen, kaum in Betracht kommen können. Im WG., sind sie jedoch eingehend behandelt.

Die durch Verlandungen hervorgerufenen Veränderungen des Flusses werden in den Artikeln 8 ff. WG. geregelt. Nach diesen Bestimmungen ist zu unterscheiden zwischen natürlichen und künstlichen Verlandungen. Natürliche Verlandungen sind solche, die ohne Zutun des Menschen entstehen. Sie bestehen nach Art. 8 in einer „Ausbreitung des Ufers", also in einer Flußveränderung, die sich als Verengerung des Flußbettes oder als eine bloße Verlegung desselben darstellt. Letzteres ist dann der Fall, wenn der Verlandung des einen Ufers ein Zurücktreten des gegenüberliegenden entspricht. Diese natürlichen Verlandungen wachsen den Eigentümern der anliegenden Ufergrundstücke zu (Art. 8). Bedingung hierfür ist, daß die Uferausbreitung Bestand hat und nicht nur vorübergehend vorhanden ist. Es muß nach Abs. 2 das angesetzte Land mit dem bisherigen Ufer bei mittlerem Wasserstand zusammenhängen und sich auf diesem Land Pflanzenwuchs gebildet haben.

Künstliche Verlandungen, soweit sie „sich infolge künstlicher, zur Regulierung öffentlicher Flüsse oder zum Uferschutz unternommener Anlagen bilden", werden in Art. 10 WG. behandelt. Auch Verlandungen, die sich „infolge von Durchstichen in dem alten Flußbette bilden", gehören hierzu. Derartige Verlandungen werden Eigentum der Unternehmer der betreffenden Anlagen, die diese Verlandungen verursacht haben. Andere künstliche Verlandungen — soweit solche neben den unter Art. 10 fallenden noch denkbar sind, „Flußregulierung" ist ein umfassender Begriff — werden weder von Art. 10, noch von Art. 8 erfaßt, sie bleiben Bestandteil des Flusses und gehören daher wie dieser zum Eigentum des Staates. Der Ansicht Höhnes[20]), daß alle nicht in Art. 10 aufgeführten künstlichen Verlandungen unter Art. 8 fallen und danach zum Eigentum der Anlieger gehören, kann nicht beigetreten werden. Die Fassung des Textes in Art. 8, insbesondere der Ausdruck, „Ausbreitung des Ufers durch allmähliches Anspülen von Bestandteilen anderer Grundstücke oder durch Zurücktreten des Wassers", läßt nicht zu, hierunter auch künstliche Anlandungen zu begreifen, vielmehr scheinen in Art. 8 ausschließlich natürliche Ver-

19) Auch in seinem Oberlauf bis Mainleus ist der Main Eigentum des bayrischen Staates, doch ist er auf dieser Strecke Staatsprivatfluß. Das ist von Bedeutung in Fragen der Unterhaltung und Instandhaltung des Flußlaufs (vgl. Eymann, a. a. O., Anm. 1 zu Art. 23 WG).

20) a. a. O., S. 82.

landungen gemeint zu sein[21]). Wichtig ist auch die Bestimmung des Art. 9, nach der bereits bestehende und damit nach Art. 8 in das Eigentum eines Anliegers übergegangene Verlandungen auf Anordnung der Verwaltungsbehörde kurzerhand beseitigt werden können, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Einen Schadensersatz kann der Eigentümer nicht verlangen, es sei denn, er habe das Neuland bereits in regelmäßige Kultur genommen.

Noch weniger als die Bestimmungen über natürliche Verlandungen wird sich die gesetzliche Regelung einer völligen natürlichen Veränderung des Flußlaufes (Art. 12 WG.) beim Main praktisch auswirken können. Bei natürlicher Veränderung des Flußlaufs bleibt nach Art. 12 der Staat Eigentümer des verlassenen Flußbettes und wird auch Eigentümer des neuen[22]). Voraussetzung für das Wirksamwerden dieses Artikels ist jedoch, daß der Fluß ohne menschliches Zutun sein altes Bett vollständig verläßt und einen neuen Lauf nimmt. Bei kanalisierten Flüssen, wie dem Main, erscheint diese Möglichkeit, abgesehen von Naturkatastrophen, völlig ausgeschlossen.

Auch Inselbildungen im Mainfluß scheinen infolge seines weitgehenden Ausbaues so gut wie unmöglich. Art. 13 WG. gibt das Eigentum an solchen allenfalls entstehenden Inseln dem Staat, es sei denn, daß die Insel aus einem Stück Land besteht, welches durch Wassergewalt (Durchbruch) vom Ufer getrennt wurde (Art. 13, Abs. 3). In diesem Fall bleibt das Land dem bisherigen Eigentümer.

Die Bestimmungen des Art. 14 WG. über den Abriß, d. h. über den Fall, daß ein Stück Land als Ganzes vom Ufer durch Wassergewalt weggerissen wird, sind hier nur soweit von Bedeutung als sich dieses Land im Fluß selbst festsetzt. In diesem Fall wird es unter bestimmten Voraussetzungen Eigentum des Staates als des Flußeigentümers. Setzt sich dieses Land aber am Ufer an, so wird es dem Ufer zugerechnet und fällt in das Eigentum des Anliegers, hat also mit dem Flußeigentum nichts zu tun.

§ 7. Baden.

Maßgebend für die nur kurze badische Mainstrecke bei Wertheim und Freudenberg ist das badische Wassergesetz vom 26. Juni 1899 in seiner Fassung vom 12. April 1913[23]). Nur in einzelnen, für die vorliegende Arbeit unwesentlichen Bestimmungen, wurde es durch die Fassung vom 6. August 1924 abgeändert.

Auch dieses Gesetz kennt die Unterscheidung von öffentlichen und nichtöffentlichen Gewässern. Unterscheidungsmerkmal für die öffentliche Eigenschaft eines Gewässers ist nach § 1 WG. die Möglichkeit der Benutzung für den öffentlichen Verkehr mit Schiffen oder Flößen. Das badische

21) So auch Eymann, a. a. O., zu Art. 10, Bd. 1, S. 228.
22) Diese Bestimmung erscheint im Hinblick auf Art. 2 GW., nach dem der Staat gesetzlicher Eigentümer der öffentlichen Flußläufe ist, überflüssig.
23) G.- u. Verordnungsblatt f. d. Hzgtum Baden 1913, S. 250 ff.

Wasserrecht folgt hier ebenso wie das bayrische WG. dem deutsch-rechtlichen Grundsatz. Daraus ergibt sich, daß auch die badische Mainstrecke zu den öffentlichen Gewässern gehört. Sie ist überdies gemäß Absatz 2 des § 1 WG. durch eine Staatsministerialentschließung vom 21. XII. 1912 Nr. 1577[23]) ausdrücklich als zu den öffentlich zu behandelnden Gewässern des Landes gehörend festgestellt worden. Das Eigentum am Mainfluß steht dem Staate zu (§ 1 Abs. 1 WG.). Fraglich ist jedoch, ob es sich hier ebenso wie im bayrischen Wasserrecht um den Eigentumsbegriff des BGB. handelt.

Wir finden nämlich im badischen WG. den im bayrischen Gesetz nicht vorkommenden Begriff des „öffentlichen Eigentums“[24]). Die Rechtslage erscheint hier nicht so klar wie bei der bayrischen Regelung. Die Rechtsnatur des Staatseigentums an öffentlichen Flüssen ist denn auch im Schrifttum ziemlich umstritten.

Der Erläuterer des badischen WG., Schenkel, nimmt in seinem Werk nur unklar Stellung zu dieser Frage. Er sieht in dem Eigentum des Staates an den öffentlichen Gewässern ein besonders geartetes Eigentum, das wegen der Zweckbestimmung der öffentlichen Gewässer, dem öffentlichen Verkehr, der Schiff- und Floßfahrt, sowie dem übrigen Gemeingebrauch zu dienen, im Entwurf des WG. ausdrücklich als „öffentliches Eigentum“ bezeichnet worden sei[25]). Wenn man auch die Bezeichnung „öffentlich“ bei den Verhandlungen der Kammer wieder habe fallen lassen, da das bürgerliche Recht zwischen öffentlichem und anderem Eigentum nicht unterscheide, so empfehle es sich doch, die Bezeichnung „öffentlich“ für dieses Eigentum beizubehalten[26]). Schenkel begründet seine Ansicht damit, daß nach badischem Wasserrecht ein großer Unterschied bestehe zwischen dem Gewässereigentum des Staates nach § 1 und dem nach § 3 und § 4 WG. Dieser Unterschied liege hauptsächlich darin, daß das Staatseigentum an öffentlichen Flüssen gemäß § 5 WG. im Wege privatrechtlicher Rechtsgeschäfte weder auf andere übertragen, noch mit Rechten belastet werden könne, während solche gesetzlichen Beschränkungen bezüglich der Privatgewässer des Staates nicht vorhanden seien. Ferner habe das Eigentum an den öffentlichen Flüssen die Besonderheit, immer unmittelbar auf dem Gesetz zu beruhen, also jeweils einzutreten, wenn der gesetzliche Tatbestand vorhanden sei. Hinzukomme weiter auch der Umstand, daß das Nutzungs- und Verfügungsrecht des Staates infolge der Zweckgebundenheit der öffentlichen Gewässer (Gemeingebrauch, insbesondere Floß- und Schiffahrt) erheblich eingeschränkt sei. Auch führt Schenkel für seine Auffassung die Bestimmung des § 118 Ziff. 1 an, wonach die zuständige Verwaltungsbehörde und nicht der Zivilrichter entscheide, ob und inwieweit ein Gewässer dem Eigentum des § 1 unterworfen sei. In allen diesen Punkten habe das Staatseigentum nach § 1 WG. Besonderheiten gegenüber dem gewöhnlichen Eigentumsbegriff des BGB., und da eben diese Sonderbestimmungen ihren Grund in der öffent-

23a) Veröffentlicht im StAnz. Nr. 2 von 1913; vgl. Wiener, a. a. O., Ziff. 4 zu § 1, S. 42.
24) Vgl. § 40 WG. (alte Fassung). Infolge der Neufassung von 1913 kommt der Begriff „Eigentum“ im Gesetzestext nicht mehr vor (vgl. jetzigen § 41).
25) Schenkel, a. a. O., S. 39.
26) a. a. O., S. 103.
27) a. a. O., S. 103.

lichen Zweckbestimmung dieser Gewässer hätten, sei es angebracht und zweckmäßig, insoweit von einem „öffentlichen Eigentum" des Staates zu reden[27]). Schenkel sagt aber auch an der gleichen Stelle[28]), es sei „in beiden Fällen ein Eigentumsrecht im Sinne des BGB. begründet, das im Grundbuch seinen Platz finden kann und die für das Eigentum charakteristischen Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse gewährt". Damit gelten auch nach Schenkels Ansicht, abgesehen von den aufgeführten Besonderheiten dieses „öffentlichen Eigentums", die für das Eigentum maßgebenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Schenkel will also mit dieser Bezeichnung lediglich hervorheben, daß das Staatseigentum an öffentlichen Flüssen infolge der Zweckbestimmung der Flüsse ein in besonderer Weise öffentlich-rechtlich beschränktes Privateigentum sei.

Klarer ist die Stellungnahme Schlegelbergers[29]) zu dieser Frage. Wenn er auch eine „gewisse Hinneigung" des badischen Wasserrechts zum öffentlichen Eigentum feststellen muß, so hält er trotzdem das Eigentum des badischen Staates an den öffentlichen Gewässern für ein rein privates. Anscheinend findet Schlegelberger den Hauptstützpunkt für seine Ansicht in § 23 WG.: „Die Gewässer unterliegen den für Grundstücke geltenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts, soweit nicht dieses Gesetz ein anderes bestimmt"[30]).

Einer solchen privatrechtlichen Auslegung des staatlichen Gewässereigentums nach badischem Recht können wir nicht beipflichten. Die genaue Beachtung der Gesetzesfassung führt zu einem anderen Ergebnis. Die genannten Vertreter der privatrechtlichen Lehre beachten zu wenig den Nachsatz in dem erwähnten § 23 WG. „Soweit nicht dieses Gesetz ein anderes bestimmt". Diese Einschränkung gilt u. E. auch für das Eigentum an öffentlichen Gewässern, für welches im badischen Wassergesetz eine ganze Anzahl von Ausnahmebestimmungen vorhanden ist. Hierzu weisen wir nur auf die Unzulässigkeit von privatrechtlichen Rechtsgeschäften an diesen Gewässern hin (§ 5 WG.) und auf die durch § 118 Ziff. 1 WG. ausdrücklich den Verwaltungsbehörden vorbehaltene Zuständigkeit für die Frage, ob ein Gewässer öffentlich ist, und damit auch, ob es im öffentlichen Eigentum des Staates steht. Bei allen Bestimmungen des badischen Wassergesetzes, die die öffentlichen Gewässer zum Gegenstand haben, finden wir, daß das Privatrecht ausgeschlossen ist und die Regelung sämtlicher Rechtsfragen auf dem Boden des öffentlichen Rechts erfolgt. Das Eigentum an diesen Gewässern muß daher als öffentliches angesehen werden. Die Tatsache, daß die anfänglich durch den Gesetzestext in Aussicht genommene Bezeichnung „öffentliches Eigentum" nur noch in § 40 WG. (a. F.) zu finden war, kann unsere Ansicht nicht erschüttern. Es kommt hier nicht auf die äußerliche Bezeichnung der vorliegenden Rechtseinrichtung an, sondern auf deren innere

28) Ebenda, S. 104.
29) Gutachten S. 40.
30) Auch Höhne, a. a. O., S. 64, hält wie Schlegelberger wegen der zitierten Bestimmung des WG. den privatrechtlichen Charakter des Gewässereigentums des Staates an den öffentlichen Flüssen für „unwiderleglich" bewiesen.

rechtliche Ausgestaltung. Diese aber ist eine vollkommen öffentlich-rechtliche, und es steht unserer Auffassung nichts entgegen, dieses Eigentum des Staates an den öffentlichen Gewässern als „öffentlich-rechtliches" zu erklären. Dieses Eigentum ist ganz das öffentlich-rechtliche Eigentum im Sinne O. Mayers, wie er es hinsichtlich seiner Ausgestaltung und der rechtlichen Auswirkungen ausführlich in seinem Werk dargestellt hat[31]).

Gegenstand des öffentlich-rechtlichen Eigentums in Baden ist der Fluß in seiner Gesamtheit, das Bett und das darin befindliche und sich fortbewegende Wasser. Im Gesetz ist das zwar nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber schon aus der natürlichen Anschauung vom Flusse als eines einheitlichen, unteilbaren, und daher auch rechtlich nicht verschieden behandelbaren Gegenstandes. Eine logische Folge dieser unserer Auffassung ist es aber auch, daß die einzelnen beweglichen Wasserteilchen, die das fließende Wasser bilden[32]), im Staatseigentum sich befinden. Auch sie gehören zu dem Gesamtbegriff „Gewässer". Die von Schenkel[33]) und Hofacker[34]) vertretene Ansicht, an der „Wasserwelle" sei kein Eigentumsrecht begründet, wobei Schenkel besonders auf die „mit einem Eigentumsrecht nicht wohl vereinbaren Gemeingebrauchs-Befugnisse des § 12" hinweist, müssen wir daher entschieden ablehnen. Die in § 12 WG. aufgezählten Befugnisse (der sog. kleine Gemeingebrauch) und die ebenfalls zum Gemeingebrauch gehörende Schiffahrt, die in § 15 genannt wird, sind ja gerade Mitinhalt des im badischen Wasserrecht geltenden öffentlich-rechtlichen Eigentums an den öffentlichen Flüssen, wie überhaupt das öffentlich-rechtliche Eigentum in der Hauptsache aus Pflichten des Eigentümers besteht.

Die Grenze zwischen dem Fluß, und damit dem staatlichen Eigentum, und den Ufer- bzw. Anliegergrundstücken wird bestimmt durch die Uferlinie. Um etwa vorhandene Schwankungen des Wasserstandes und damit verbundene Verschiebungen der Grenze zwischen Land und Wasser auszugleichen, ist durch § 6 WG. eine gleichbleibende Uferlinie festgelegt, die sich im Zweifel nach dem normalen mittleren Wasserstand richtet. Für ihre Festlegung sind also dieselben Merkmale bestimmend, die auch für die bayrische Regelung Geltung haben. Am Main kommt dieser Bestimmung praktisch keine größere Bedeutung zu, da infolge des Flußausbaus und der Kanalisierung die Ufer durchweg befestigt sind und die Grenzen zwischen Bett und Ufer schon damit ziemlich eindeutig feststehen. Zudem wird der Wasserstand des Maines im Gegensatz zu nicht ausgebauten Flüssen durch die zahlreich eingebauten Wehre in weiten Grenzen konstant gehalten und kann sich daher gegenüber dem normalen mittleren Wasserstand, der gleich dem „arithmetischen Mittel aus der Gesamtheit der während eines längeren

31) Vgl. O. Mayer, a. a. O., 2. Aufl. Bd. 2, §§ 35, 36 und § 3 dieser Arbeit. Auch Apelt i./Fischers Zeitschrift Bd. 46, S. 334 vertritt diese Auffassung, ebenso Hofacker in Verw.-Arch. Bd. 30, S. 163, der aus Schenkels Ausführungen „öffentliches Eigentum" entnimmt, u. E. aber dabei Schenkel falsch versteht, da dieser öffentlich-rechtliches Eigentum im Sinne O. Mayers nicht annimmt.

32) Im Schrifttum meist nicht gerade glücklich „Wasserwelle" genannt.

33) Schenkel, a. a. O., S. 105, unter lit. c.

34) Hofacker, Verwaltungsarchiv, Bd. 30, S. 163.

Zeitraums an dem Gewässer beobachteten verschiedenen Wasserstände“[35]) ist, nur sehr wenig verändern.

Veränderungen des Gewässereigentums infolge Flußbettveränderungen behandeln die §§ 7—9 WG. Eine unterschiedliche Behandlung von Anlandungen und Inseln kennt das badische Wasserrecht nicht. Im WG. werden nur künstliche und natürliche Veränderungen unterschieden.

Auf natürliche Weise trockengelegte Flächen fallen dem Anlieger als Eigentum zu, wenn sie sich als Anlandungen darstellen, d. h. wenn sie als trockengelegte Teile des Flußbettes in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Ufergrundstück stehen. Bilden sich solche Trockenlegungen inmitten des Flusses, so wachsen sie dem Staat zu Eigentum zu (§ 7). Dieses Eigentum ist, wie das auch Schenkel[36]) richtig erkannt hat, Privateigentum des Staates. Es hat mit der öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung des Flusses nichts zu tun und ist daher auch nicht der Beschränkung des § 5 unterworfen.

Künstlich entstandene Anlandungen und Inseln des Mainflusses fallen in das Eigentum des Staates (§ 8 Abs. 2), da der Main gemäß dem dem Wassergesetz beigefügten Verzeichnis[37]) zu den im Staatsflußbau-Verband stehenden Gewässern gehört.

Land-Abrisse, d. h. plötzliche Lostrennung größerer Landstücke vom Ufer durch Naturereignisse, die nach § 10 unter gewissen Voraussetzungen Bestandteile des Ufergrundstücks werden, mit dem sie durch Anschwemmen vereinigt worden sind, werden beim Main kaum vorkommen. Sie beeinflussen auch das Gewässereigentum als solches nicht. Auch der Fall des verlassenen Flußbettes ist für die Rechtsverhältnisse am Main lediglich eine theoretische Möglichkeit. Wie auch Schenkel[38]) ausführt, sind solche im Gegensatz zu den langsam eintreffenden Verlandungen der §§ 7—8 WG. plötzliche Bettveränderungen nur bei einer Hochwasserkatastrophe denkbar. Derartige Naturereignisse sind aber am kanalisierten Mainfluß nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen. Wir können uns auch hier damit begnügen zu erwähnen, daß, falls nicht binnen einer angemessenen, von der Verwaltungsbehörde zu bestimmenden Frist von mindestens 6 Monaten das Wasser in das alte Bett zurückgeleitet wird, der Staat auch Eigentum an dem neuen Bett erwirbt. Die Eigentümer der Grundstücke, die in das neue Flußbett fallen, sind dann gemäß § 9 Abs. 2 WG. zu entschädigen. Die Anlieger des verlassenen Bettes haben gegen Wertersatz Anspruch auf Überlassung des Bettes.

Ausdrückliche Erwähnung finden im badischen Wassergesetz auch die Häfen, die nach § 1 Abs. 2 WG. als Bestandteile der öffentlichen Gewässer gelten und ebenfalls im öffentlichen Eigentum stehen. Der oft übliche Unterschied zwischen Sicherheits- und Handelshafen wird hierbei nicht gemacht. Beide Arten sind gleichermaßen Bestandteile des Flusses und damit

35) Schenkel a. a. O., S. 188 unter Ziff. 3.
36) Schenkel a. a. O., S. 194, unter Ziff. 4.
37) Abgedruckt bei Schenkel, S. 589.
38) a. a. O., S. 209, unter Ziff. 3.

Eigentum des Staates. Am badischen Main ist das der Tauberhafen, sowie der Floß- und Winterhafen in Wertheim.

§ 8. Preußen.

Eine von der badischen völlig verschiedene und auch von der bayrischen in vielem abweichende Regelung der Eigentumsverhältnisse können wir für den preußischen Teil des Mainflusses feststellen.

Im preußischen Wassergesetz vom 7. 4. 1913[39]) ist die sonst im deutschen Wasserrecht übliche Unterscheidung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Wasserläufen nicht übernommen. Wir finden vielmehr eine Einteilung der Wasserläufe je nach ihrer größeren oder geringeren Bedeutung in drei Ordnungen, wobei die Wasserläufe erster Ordnung in einem dem Gesetz beigegebenen Verzeichnis namentlich aufgeführt sind. Danach gehört der preußische Teil des Mains zu den Wasserläufen erster Ordnung und steht gemäß § 7 WG. im Eigentum des Staates. Dieses Staatseigentum ist Privateigentum im Sinne des § 903 BGB.[40]), und wird vollständig nach den sachenrechtlichen Vorschriften des BGB. gehandhabt. Das ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus dem ganzen Aufbau des Wassergesetzes. Auch aus der Begründung zum Gesetz[41]) geht das deutlich hervor. Es war aber, wie dies auch Schlegelberger[42]) darlegt, nicht die tatsächliche Zugehörigkeit der Flußherrschaft zu dem bürgerlichen Rechtsgebiet für diese privatrechtliche Regelung maßgebend, als vielmehr die Auffassung des Gesetzgebers, daß das erst im Aufbau und in der Durchbildung befindliche öffentliche Recht keine sichere Grundlage für die Regelung dieser Rechtsfragen abgeben könne. Das bürgerliche Recht dagegen biete die „feste Grundlage des Eigentumsbegriffs" und stelle ein bis ins letzte ausgearbeitetes und bereits erprobtes Rechtssystem dar, so daß aus rein praktischen Erwägungen das bürgerliche Rechtssystem vom preußischen Gesetzgeber zur Grundlage des Wasserrechts gemacht wurde.

Trotz dieses „im Interesse einer klaren Konstruktion"[43]) anerkannten Privateigentums des Staates wurde die damit bezweckte klare Rechtslage hinsichtlich des Gewässereigentums nicht erreicht. Daß das preußische Wassereigentum ein solches im bürgerlichen Sinne darstellt, läßt sich allerdings kaum bestreiten, lediglich Hofacker[44]) versucht nachzuweisen, man habe nach preußischem Wasserrecht „ein ‚Eigentum', das kein Eigentum ist". Das gelte nicht nur für das Eigentum an Gewässern zweiter und dritter Ordnung, sondern man könne das erst recht von dem Eigentum des Staates an den Gewässern erster Ordnung behaupten, welches sich sowohl von dem

39) Preuß. Ges. Smlg. 1913 S. 53 ff.
40) Vgl. RGZ. 103, S. 427.
41) a. a. O., Sp. 9—14, insbesondere Sp. 12.
42) H.-Kr.-Schlegelberger zu § 7, S. 77.
43) H.-Kr.-Schlegelberger, S. 77.
44) i./Verwaltungsarchiv, Bd. 30, S. 166 f.; auch in Staatsverwaltung und Strafrechtsreform, S. 118/19.

erwähnten Anliegereigentum, wie auch von dem allgemeinen Eigentumsbegriff des BGB. unterscheide.

Über den Gegenstand dieses Eigentums gehen jedoch auch für das preußische Recht die Ansichten im Schrifttum stark auseinander. Dieser Meinungsstreit hat seinen Grund in der naturgegebenen Eigenart des Wassers. Wulff-Herold[45]) verteidigt die Ansicht, daß am fließenden Wasser aus natürlichen Gründen Eigentum unmöglich sei. Der in der Begründung zum Entwurf zitierte, in RGZ. Bd. 3, S. 233 zum Ausdruck gekommene Standpunkt des Reichsgerichts ist nach Wulff-Heralds Ansicht nicht richtig. Der Wasserlauf bestehe nicht, wie dort angeführt, aus Wasser, Bett und Ufer. Er sei überhaupt keine einheitliche Sache, „kein integrierendes Ganzes", sondern er habe zwei Teile, das Bett als eine unbewegliche Sache (= Grundstück) und das Wasser als eine bewegliche körperliche Sache (im Sinne des § 90 BGB.). Das Eigentum aber umfasse nur das Flußbett nebst dem darüber befindlichen Raum, in dem das Wasser fließt. Das Wasser selbst sei eigentumsunfähig.

Diese Auffassung findet für das preußische Wasserrecht scheinbar eine gewisse Stütze in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes, in der gesagt wird[46]), das Eigentum am Wasserlauf „umfaßt neben dem Eigentum am Bette bis zur Uferlinie (§ 13) auch die Befugnisse des Eigentümers in bezug auf das darin enthaltene Wasser". Hieraus eine Trennung des Eigentumsrechts in Eigentumsrecht am Bett und Nutzungsbefugnis am Wasser herzuleiten, scheint uns jedoch nicht angängig zu sein. Ganz abgesehen von der ganz allgemeinen Erwägung, daß ein Fluß ohne Wasser kein „Wasserlauf" mehr sein kann, sind wir mit Höhne[47]) der Ansicht, daß es sich hier lediglich um eine unklare Ausdrucksweise des Entwurfs handelt, zumal der Entwurf an derselben Stelle unter Bezugnahme auf die schon angeführte Entscheidung des Reichsgerichts[48]) feststellt, daß Bett und Wasser zusammen erst den Begriff des Wasserlaufs ergeben. Auch der Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses[49]) bezeichnet Flußbett und Wasser als einheitlichen Gegenstand des Eigentumsrechts.

Richtig erscheint uns daher die Ansicht Schlegelbergers, der anführt, „daß den Gegenstand des Eigentums der eine rechtliche und natürliche Einheit darstellende Wasserlauf bildet, der aus Bett und dem jeweilig darin befindlichen Wasserlauf besteht"[50]). Nur diese Anschauung wird einer natürlichen Betrachtungsweise der Dinge gerecht.

Der Inhalt des Gewässereigentums bestimmt sich also gemäß den Bestimmungen des preußischen WG. nach § 903 BGB. Die örtliche Abgrenzung dagegen wird im Wassergesetz selbst behandelt (§ 12 WG.). Danach richtet sich die Grenze zwischen Wasserlauf und Ufergrundstück, die Uferlinie, im allgemeinen nach der Grenze des Graswuchses; nur wenn diese über dem gewöhnlichen Wasserstand liegt, wird sie durch den letzteren

45) a. a. O., S. 14—16.
46) a. a. O., Sp. 13—14.
47) a. a. O., S. 66.
48) RGZ. 3, 233.
49) Komm. BAH., Drucksache Nr. 611 A, Sp. 17.
50) H.-Kr.-Schlegelberger, S. 78.

bestimmt. Als gewöhnlicher Wasserstand gilt nach dem WG. derjenige, der im Durchschnitt der Jahre an ebensoviel Tagen überschritten, wie nicht erreicht wird (§ 8 WG.).

Nach rein privatrechtlichen Gesichtspunkten werden auch alle Veränderungen der Gewässer und das Eigentum an ihnen behandelt. Anlandungen wachsen den Ufereigentümern zu (§ 17 WG.). Sie stellen eine Vergrößerung des betreffenden Grundstücks dar und gehören dem Gewässer nicht mehr an, sofern sie bei gewöhnlichem Wasserstand aus dem Wasser hervorragen und mit dem Ufer fest verbunden sind.

Die Fälle des verlassenen Flußbetts und der im Flußbett entstandenen Insel behandelt § 14 WG.. Sowohl das ausgetrocknete Flußbett, wie die sich über den Wasserspiegel erhebende Insel, stehen im Eigentum des Flußeigentümers, eine notwendige Folgerung aus der Auffassung des Gesetzgebers, Gewässer seien als wasserbedeckte Grundstücke zu behandeln.

In den Fällen endlich, in denen das Wasser infolge natürlicher Ereignisse das alte Bett für dauernd verläßt, wird auch der neue Wasserlauf Eigentum des Staates, sofern sich der Fluß ein neues Bett geschaffen hat (§ 15 WG.). Wie wir schon oben erwähnt haben, sind dies aber für die Verhältnisse am Mainfluß rein theoretische Fälle, die kaum jemals praktisch werden dürften, und die wir hier lediglich der Vollständigkeit halber behandeln.

§ 9. Hessen.

Als letztes haben wir nun noch die Regelung der Herrschaftsverhältnisse am Main nach hessischem Recht zu behandeln.

Für den hessischen Teil des Maines gelten die Bestimmungen des Gesetzes über das Dammbauwesen vom 14. Juni 1887[51]), des ältesten der die Rechtsverhältnisse am Main regelnden Gesetze. Der für uns wichtige Art. 48 Abs. 1 dieses Gesetzes lautet:

> Das Flußbett der schiff- oder floßbaren Flüsse, das ist die Grundfläche, welche bei morgendlichem mittlerem Wasserstande von fließendem Wasser bedeckt wird, steht im Eigentum des Staates, unbeschadet des nach den bestehenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen geltenden gemeinen Gebrauchsrechts.

Hier wird also scharf zwischen einem Flußbetteigentum und einer Wasserbenutzung geschieden. Das dahinfließende Wasser als gesamte Wassermenge, als „Wasserschlauch" sowohl, wie auch als einzelnes Wasserteilchen, erscheint dem hessischen Gesetzgeber nicht fähig, Gegenstand von Rechten und Rechtsverhältnissen zu sein. Es ist in niemandes Eigentum, eine res nullius im Sinne des Privatrechts, und wird lediglich auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften von der Allgemeinheit benutzt. Das Flußbett aber ist für den Gesetzgeber ein Grundstück, auch wenn es dauernd mit Wasser bedeckt ist; an ihm wird Eigentum anerkannt, und zwar handelt

51) Großh. Hessisches Regierungsblatt 1887 S. 105 ff.

es sich hier um volles privatrechtliches Eigentum des Staates, wie sich aus den Motiven[52]) entnehmen läßt.

Seine räumliche Abgrenzung findet das Flußbetteigentum auch nach hessischem Recht durch die Uferlinie, die das Flußbett vom Ufer, soweit letzteres nicht mehr zum Flusse gehört, trennt. Sie richtet sich nach dem mittleren Wasserstand. Unbeschadet dieser grundsätzlichen Trennung des Ufers vom Flußbette gehört aber der Uferstreifen, der durch Aussteinung, Schutzbauten oder gemeinen Gebrauch als solcher gekennzeichnet ist, auch wenn er nicht von Wasser bedeckt ist, in Ermangelung entgegenstehender Rechte zum Flußbett und ist als Teil desselben zu behandeln[53]). Er steht demnach ebenfalls im Staatseigentum.

Auch über die Veränderungen der Wasserläufe trifft das hessische Wasserrecht Bestimmungen. Verläßt der Fluß sein Bett dauernd, oder entsteht eine Insel im Fluß, so verbleibt dem Staat das Eigentum (Art. 49 BGB.). Aber auch das neue Flußbett wird Staatseigentum, sofern der Fluß im neuen Bett ebenfalls schiff- oder floßbar ist (Art. 50 BGB.). Beide Bestimmungen sind eine selbstverständliche Folge des Eigentums, welches auf das Flußbett beschränkt ist.

Verlandungen fallen in das Eigentum des Grundeigentümers, auf dessen Grund und Boden sie aufgeschwemmt werden (Art. 52 DBG.). Gleichgültig ist dabei, ob die Verlandungen künstlich hervorgerufen wurden, oder ob sie auf natürliche Weise entstanden sind. Vollendet ist aber eine Verlandung erst dann, wenn das angeschwemmte Land nicht nur bei Niedrig-Wasser, sondern auch bei mittlerem Wasserstand mit dem Ufer einen festen Zusammenhang hat, und wenn sich auf dem neuen Boden Gras- oder Pflanzenwuchs (nicht nur Wasserpflanzen) zeigt.

Der Fall des Abrisses von Uferteilen ist im Dammbaugesetz, wohl in Erkenntnis seiner praktischen Bedeutungslosigkeit bei kanalisierten Flüssen, nicht behandelt.

3. Abschnitt:

Das Eigentum am Main nach dem Übergang der Wasserstraßen auf das Reich.

§ 10. Allgemeines zum Gedanken der Verreichlichung der Wasserstraßen.

Die Rechtslage hinsichtlich der Herrschaftsverhältnisse am Main war ebenso wie bei fast allen anderen größeren deutschen Flüssen infolge der im Vorhergehenden dargestellten verschiedenartigen Bestimmungen der einzelnen landesrechtlichen Regelungen sehr verwickelt und unklar.

---

52) a. a. O., S. 8 Ziff. 4.
53) Art. 48, Abs. 2 DBG.

Eine grundlegende Veränderung erfuhren diese Verhältnisse durch die in WV. aufgenommenen Bestimmungen über die Verreichlichung der deutschen Wasserstraßen. Es ist im Folgenden unsere Aufgabe, die Auswirkung dieser wasserrechtlichen Vorschriften der WV. auf den Main darzustellen und zu untersuchen, ob diese Rechtsänderung als ein Fortschritt auf dem Gebiet des Wasserrechts angesehen werden kann.

Die für die Neuregelung des Wasserstraßenrechts in Frage kommenden Stellen der WV. sind die Artikel 97—100, in denen der Übergang der Wasserstraßen des allgemeinen Verkehrs auf das Reich festgesetzt wurde.

Diesen Gedanken finden wir in schwächerer Form schon in der Verfassung des Kaiserreichs. In der Reichsverfassung vom 16. April 1871 war ein Versuch gemacht worden, die Wasserstraßen einheitlich dem Reich zu unterstellen, indem im Art. 4 dieser Verfassung die Herstellung von Wasserstraßen aus Rücksichten der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs (Ziff. 8) der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs unterworfen wurde. Auch der Flößerei- und Schiffahrtsbetrieb auf den Wasserstraßen, die das Gebiet mehrerer Bundesstaaten berührten (Ziff. 9), sowie alle Wasserzölle fielen unter diese Bestimmung. Da aber das Reich nur die wettbewerbende Gesetzgebung hatte, die Länder also hinsichtlich der Gesetzgebung über die Wasserstraßen völlig selbständig waren, solange das Reich von seinem Recht keinen Gebrauch machte, konnte sich eine einheitliche Behandlung der wasserrechtlichen Fragen nicht herausbilden. Das Vorgehen der Länder hinsichtlich der Unterhaltung und des Ausbaus der Wasserstraßen war oft sehr uneinheitlich und führte teilweise zu großen Schädigungen der Anlieger[1]).

Im März 1917 erfolgte ein zweiter Schritt zur Verreichlichung der deutschen Wasserstraßen. Im Reichstag wurde, allerdings nicht ohne Widerspruch, ein Antrag angenommen, „die Übernahme der Wasserstraßen gemäß Art. 4 Ziff. 8 RV. auf das Reich und die Schaffung eines Reichsamts für Wasserstraßen in die Wege zu leiten“[2]). Praktische Auswirkungen hat dieser Antrag im Kaiserreich nicht mehr gehabt. Die Ereignisse des Jahres 1918 hatten der Verwirklichung dieser Bestrebungen ein Ziel gesetzt.

Diese Gedanken wurden jedoch übernommen in die Entwürfe zur WV. und fanden ihren Niederschlag in den schon erwähnten Artikeln 97—100 WV. Danach erwuchs dem Reich die Aufgabe, „die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen in sein Eigentum und seine Verwaltung zu übernehmen“[3]). Diese Bestimmung geht weiter als die entsprechende der RV. von 1871, da nach ihr nicht nur Wasserstraßen übergehen, die mehrere Bundesstaaten bzw. Länder berühren, sondern alle dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen, auch wenn sie nur durch das Gebiet eines Landes fließen. Auch die Übernahme in das Eigentum des Reiches bedeutet eine Erweiterung gegenüber der früheren Regelung. Außer dem

1) Vgl. hierzu die bei Muß S. 32 unter Anm. 1 erwähnten verschiedenensten Ber. über die Verhandlungen des Reichstages.
2) Verhandlungen des Reichtags, 13. Legislaturperiode, II. Session, Bd. 320, Anl. z. d. sten. Ber., Aktenstück Nr. 679.
3) Art. 97, Abs. 1. WV.

angeführten Art. 97 Abs. 1 WV. finden wir allerdings keine Bestimmung in dem Verfassungstext, die nähere Einzelheiten über diesen Eigentumsübergang brächte. Lediglich in Art. 171 Abs. 1 wird gesagt, daß die Wasserstraßen spätestens am 1. April 1921 auf das Reich übergehen. Hieraus und aus Abs. 2 dieses Art. können wir entnehmen, daß an die Möglichkeit einer früheren Verständigung zwischen Reich und Ländern bei Festlegung des Verfassungstextes gedacht war.

Diese Verständigung ist auch erfolgt durch den Staatsvertrag betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921, der durch Reichsgesetz v. 29. 7. 1921[4]) mit Rückwirkung vom 1. 4. 1921 auch als Gesetz in Kraft trat. Wie aus § 1 des StV. zu entnehmen ist, datierte man die in diesem Vertrag getroffenen Vereinbarungen auf den 1. April 1921 zurück. Diese Maßnahme war erforderlich, weil gemäß Art. 171 WV. die Wasserstraßen am 1. April 1921 bereits auf das Reich übergegangen waren und in dem Staatsvertrag lediglich die „Bedingungen" der Übernahme festgelegt werden sollten[5]). Bemerkenswert ist auch, daß man sich hinsichtlich der Einzelheiten der Übernahme nicht nur erst lange Zeit nach dem durch die gesetzliche Festlegung bereits erfolgten Übergang einigen konnte, sondern daß diese im StV. gemäß ausdrücklicher Feststellung in § 30 von den Beteiligten getroffene Regelung auch „nur vorläufig" und „nicht vollständig" sein soll „und der endgültigen Regelung nicht vorgreift".

Wie sich die Herrschaftsverhältnisse an den Wasserstraßen auf Grund der Bestimmungen der WV. und des StV. im einzelnen gestalten, wollen wir nun anhand unseres Beispiels, des Mainflusses, der nach dem als Anlage A dem StV. angefügten Verzeichnis zu den übergehenden Wasserstraßen gehört, zur Darstellung bringen.

§ 11. Die Rechtsnatur der Herrschaftsmacht des Reiches.

Über die Art des Reichseigentums ist weder in der WV., noch im StV. etwas gesagt. Wie wir im vorhergehenden Abschnitt gesehen haben, hatte der Staat nach bayrischem und preußischem Recht am Main Privateigentum, nach badischem Recht öffentliches Eigentum, und nach hessischem Recht ist der Staat nur Privateigentümer des Flußbettes, während das Wasser selbst herrenlos ist. Hat sich infolge des Übergangs an dieser rechtlichen Natur des Eigentums etwas geändert? Oder ist das Reichseigentum jeweils dasselbe wie das der einzelnen Länder?

Anschütz[6]) ist der Ansicht, der Übergang sei in vollem örtlichem und rechtlichem Umfang des bisherigen Eigentums erfolgt. Nach dieser Meinung wäre also das Eigentum des Reiches am Main, dem seitherigen Ländereigentum entsprechend, teils privatrechtlich, teils öffentlich-rechtlich, zum Teil wäre der Fluß in seiner Gesamtheit im Reichseigentum, zum Teil

4) RGBl. S. 961.
5) Vgl. Art. 171, Abs. 2 WV.
6) Komm. zur WV., Anm. 5 zu Art. 97 WV.

nur das Flußbett ohne das darin fließende Wasser. Das Reich wäre lediglich Rechtsnachfolger der Länder.

Diese Lehre mißt der Bestimmung des Art. 97 Abs. 1 WV. rein programmatische Bedeutung bei; dieser Artikel soll nach ihr dem Reichsgesetzgeber nur die Richtlinien für ein zukünftiges Reichs-Wasserstraßen-Gesetz in die Hand geben. Behr[7]), der dieselbe Auffassung vertritt, weist besonders darauf hin, daß es auch Länder mit öffentlich-rechtlicher Regelung des Gewässereigentums gebe. Mit der Übernahme der Wasserstraßen auf das Reich könne dieses öffentliche Eigentum nicht in ein privatrechtliches umgewandelt werden. Das Reich habe vielmehr in diesen Ländern öffentliches Eigentum an den Wasserstraßen erhalten.

Nach dieser Anschauung ist der Eigentumserwerb des Reiches also ein rein abgeleiteter. Art. 97 Abs. 1 äußert keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Für das neue Reichseigentum ist nach wie vor die Rechtsnatur des jeweiligen Ländereigentums maßgebend. Das Reich hätte demnach dreierlei Eigentumsrechte am Main, ein unhaltbares Ergebnis!

Wir müssen diese Auffassung wegen der sich ergebenden abwegigen rechtlichen Folgen entschieden ablehnen. Das Eigentum des Reiches kann kein aus dem früheren Eigentum der Länder abgeleitetes Recht sein.

Das Eigentum des Reiches beruht vielmehr allein auf der WV. Das geht einwandfrei aus Art. 97 Abs. 1 hervor, wonach die Wasserstraßen spätestens am 1. April 1921 auf das Reich übergehen sollten. Damit war der Übergang der Wasserstraßen in das Eigentum und die Verwaltung des Reiches auf jeden Fall kraft Gesetzes bestimmt. Lediglich die Übernahmebedingungen, nicht die Übernahme selbst, waren einer vertraglichen Regelung zugänglich. Da der Wasserstraßen-Staatsvertrag erst am 29. Juli 1921 zustande kam, waren die in Frage kommenden Wasserstraßen, darunter auch der Main, am 1. April 1921 kraft gesetzlicher Vorschrift, allein auf Grund der Bestimmung der WV., in das Eigentum des Reiches übergegangen. Mithin kann der Eigentumserwerb des Reiches nicht aus den Eigentumsrechten der einzelnen Länder abgeleitet werden. Das Reich hat das Gewässereigentum unmittelbar, originär erworben[8]).

Mit Feststellung des ursprünglichen Eigentumserwerbes des Reiches am Main haben wir jedoch noch nicht die Frage geklärt, welcher Art dieses Eigentum ist. Die WV. sagt hierüber nichts. Es läßt sich aus ihr auch nicht mittelbar etwas über die Rechtsnatur des Reichseigentums entnehmen, wie das vereinzelt versucht wird. Es ist heute unbestritten, daß der Begriff „Eigentum" in der WV. durchaus verschieden gebraucht ist und nicht immer dieselbe rechtliche Bedeutung hat.

Hofacker, der ja überhaupt jede zivilrechtliche Eigentums-Auffassung an öffentlichen Gewässern ablehnt[9]), sieht in der Überleitung in das „Eigentum" des Reiches eine Überleitung in dessen „hoheitliche Herrschaft". Er faßt also das Eigentum in Art. 97 Abs. 1 WV. sehr weit auf und will es

7) Hanseatische Rechtszeitschrift, Jg. 1920, S. 754, Jg. 1923, S. 55.
8) So auch Schlegelberger in seinem Gutachten S. 38; Kübler, a. a. O., S. 24 und viele andere.
9) Vgl. hierzu § 4 der Darstellung.

als „hoheitliche Herrschaftsstellung" des Reiches angesehen wissen. Nur bei einer solchen Auffassung passe es auch zu dem gleichfalls in Art. 97 Abs. 1 WV. festgesetzten Übergang in die Verwaltung des Reiches, die doch ohne Zweifel eine öffentliche sein solle.

Wir geben zu, daß eine solche Auffassung im Grundsatz richtig erscheint und de lege ferenda wohl zu erwägen wäre. Allein für das geltende Recht vermögen wir Hofacker nicht zu folgen. Wenn man auch „nicht an dem Buchstaben des Gesetzes haften" soll, wie das Kübler[10]) bei Verteidigung der Hofackerschen Meinung sehr richtig sagt, so darf man doch bei der Auslegung des Gesetzes auch nicht zu weit gehen und etwas in das Gesetz hineinlegen, was in Wirklichkeit gar nicht vorhanden ist. Das tut man aber, wenn man wie Hofacker das Wort „Eigentum" in Art. 97 WV. einfach in ein Hoheitsrecht umdeutet, obwohl sich keine Anhaltspunkte für diese freie Umdeutung finden lassen. Der Umstand, daß „Eigentum" in der WV. nicht immer das bürgerlichrechtliche Eigentum bedeutet, kann kein Grund dafür sein, es in Art. 97 WV. in ein „hoheitliches Herrschaftsrecht" umzudeuten. Auch Hofackers Ansicht, nur eine solche Umdeutung ergebe eine sinnvolle Lösung dieser Frage, kann diese freie Auslegung des Wortes „Eigentum" nicht rechtfertigen. Geradezu falsch aber erscheint uns die Stellungnahme Küblers[11]) zu dieser Frage. Er steht auf dem Standpunkt Hofackers und sagt, er halte die Hofackersche Auslegung des Wortes „Eigentum" gerade für die württembergische Reichs-Neckarstrecke, die Kübler in seiner Arbeit behandelt, für richtig. Wir entnehmen hieraus, daß nach Küblers Ansicht für die badische Neckarstrecke oder überhaupt für eine andere Reichswasserstraße eine andere Auslegung die richtige sein kann. Eine solch verschiedenartige Auslegung des Art. 97 WV. „je nach Bedarf" müssen wir ablehnen; auf diese Weise bekämen wir wie bei der unter Ziffer 1 erörterten Auffassung beinahe für jedes Landesgebiet ein andersgeartetes Gewässereigentum des Reiches, ein, wie wir schon unter Ziff. 1 feststellten, völlig unhaltbares Ergebnis.

Richtig erscheint uns allein die Ansicht, die unter Eigentum in Art. 97 das bürgerlich-rechtliche im BGB. geregelte Eigentum versteht. Man kann diese Meinung als die herrschende bezeichnen. Sie wird vertreten von Schlegelberger[12]), Giese[13]), v. Köhler[14]), Sievers[15]) u. v. a. Hiernach soll das Reich voller bürgerlich-rechtlicher Eigentümer des Mains werden. Es soll also gemäß § 903 BGB. mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen können, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Eine solche Einschränkung ist allerdings in weitem Umfange vorhanden. Bereits in dem Ausspruch des gesetzlichen Eigentums liegt eine derartige Beschränkung.

---

10) a. a. O., S. 26.
11) a. a. O., S. 26.
12) im Gutachten S. 40.
13) Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 225 Anm. 2 zu Art. 97.
14) i./Vereinsmitteilungen d. Südwestdtsch. Kanalvereins Nr. 6. 1920, S. 357.
15) a. a. O., S. 59 ff.
16) Begr. z. Entw. e. Ges. über d. StV. betr. d. Uebergang d: W'straßen v: den Ländern auf das Reich. Druck. Nr. 2235 d. Reichstags, 1. Wahlperiode 1921, S. 21, Abs. 2.
17) Ebenda, S. 22/23.

Diese zivilrechtliche Auffassung des Reichseigentums an den Wasserstraßen liegt auch dem StV. zu Grunde. Wenn die Begründung des StV. an einer Stelle[16]) von einer Gesamtrechtsnachfolge und dann auch einmal[17]) von der Rechtsnachfolge des Reiches in die Rechte und Pflichten der Länder an den Wasserstraßen spricht, so darf uns das nicht irre machen. Die Rechtsnachfolge war beide Male nicht so sehr auf das Eigentum, als vielmehr auf das gesamte Rechtsverhältnis im allgemeinen zwischen Reich und Ländern anläßlich des Übergangs der Wasserstraßen abgestellt[18]).

Dagegen sagt die Begründung[19]) sehr deutlich: „Durch Artikel 97 der RV. wird das Reich Eigentümer der dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen. Das Reich erhält hierdurch das volle privatrechtliche Eigentum mit allen daran haftenden Rechten und Pflichten an den Wasserstraßen ohne Rücksicht darauf, ob den Ländern nach den bestehenden landesrechtlichen Bestimmungen das Privateigentum oder nur die öffentlich-rechtliche Verfügungsgewalt auf Grund der staatlichen Hoheitsrechte zusteht".

Damit ist unwiderlegbar dargetan, daß, wie wir bereits oben aus anderen Gründen feststellten, das Reichseigentum durch Art. 97 ursprünglich begründet worden ist, unabhängig von etwa vorher bestehenden Eigentumsrechten der Länder. Des Weiteren geht aber daraus hervor, daß das neubegründete Reichseigentum rein privatrechtlich gedacht ist.

Man hält dieser Meinung oft vor, die Ausübung dieses Eigentums sei ja derartig beschränkt und eingeengt, daß vom Privateigentum des Reiches gar nichts mehr übrig bleibe[20]). Es gilt hierfür dasselbe, was wir schon bei der Behandlung der preußischen Eigentumsregelung zu dieser Frage ausgeführt haben[21]). Es war beabsichtigt, eine Eigentumsregelung auf privatrechtlicher Grundlage zu treffen. Wenn infolge der in den StV. aufgenommenen Ausnahmen, und insbesondere auf Grund des in § 15 StV. angeordneten Fortbestehens der einzelnen Ländergesetze, von dem im bürgerlichen Gesetzbuch auch nur abstrakt geregelten Eigentum zur Ausübung und tatsächlichem Gebrauch nicht mehr viel übrig bleibt, so wird dadurch zwar der Umfang, nicht aber das Recht als solches verändert. Auch trotz der infolge der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen eintretenden Beschränkungen in der Ausnutzbarkeit dieses Eigentums bleibt es „Eigentum im bürgerlich-rechtlichen Sinn". Wir haben eben, wie das Schlegelberger[22]) richtig betont, im deutschen Recht nur e i n e Art von Eigentum. Seine jeweiligen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Beschränkungen verändern zwar jedesmal seinen Umfang und Inhalt, nehmen ihm aber nicht seine Eigenschaft als „Eigentum".

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß das Reich, wie an allen übergegangenen Wasserstraßen, so auch am Main, volles privatrechtliches Eigentum erlangt hat. Soweit die landesrechtlichen Regelungen

---

18) Vgl. Schlegelberger-Gutachten, S. 39.
19) a. a. O., S. 22.
20) Vgl. hierzu insb. Hofacker, i./Verwaltungsarchiv, Bd. 30, S. 171 a. E. u. 175.
21) Vgl. § 8 der Darstellung.
22) Gutachten S. 40.

dem nicht entsprechen — das gilt nach unserer Auffassung für das badische und hessische Wasserrecht — sind sie außer Kraft getreten.

Etwas anderes ist es allerdings, ob ein förmliches Eigentum ohne den eigentlichen sachlichen Eigentumsinhalt als der rechte Ausdruck für die Befugnisse des Reiches an den Wasserstraßen und öffentlichen Gewässern am Platze ist, oder ob uns nicht eine andere Regelung zweckmäßiger und richtiger erscheint. Diese Frage werden wir im späteren Verlauf der Arbeit noch zu behandeln haben.

§ 12. Die Abgrenzung und der Inhalt des Reichseigentums.

Welches ist nun Umfang und Inhalt des nach Art. 97 WV. und § 1 WStrStV. bestimmten Reichseigentums? Welche Befugnisse kann das Reich am Main aus diesem ihm zustehenden Recht herleiten?

Eine genaue Bestimmung über den Umfang des Wasserstraßeneigentums ist weder in der Weimarer Verfassung, noch im Wasserstraßenstaatsvertrag gegeben. Die Klarstellung dieser Frage hat der Gesetzgeber der Wissenschaft überlassen, die auch hier die verschiedensten Ansichten vertritt.

Im wesentlichen ist es der gleiche Meinungsstreit, der in dem Schrifttum seit langem schon besteht, und der in den einzelnen Länderregelungen des Wasserrechts bereits seinen Ausdruck gefunden hat. Es handelt sich um die Frage: Umfaßt das zivilrechtliche Gewässereigentum den Wasserlauf in seiner Gesamtheit, das Bett und den Wasserschlauch, oder bezieht es sich nur auf das Bett, das ja zweifellos eine Sache im Rechtssinne darstellt?[23]). Die verschiedenen Ansichten hierüber haben wir bereits im einzelnen ausführlich dargestellt und können uns jetzt darauf beschränken, die für das Reichseigentum wesentlichen Punkte kurz hervorzuheben.

Jeder Wasserlauf stellt eine natürliche Einheit dar. Genau so wie Flußbett und Flußwasser nicht getrennt werden können, ohne daß dabei der Begriff „Wasserlauf" verloren geht, ebenso läßt sich eine rechtlich verschiedene Behandlung von Flußbett, als dem festen Bestandteil des Flusses, und Wasserschlauch, als dem beweglichen Teil, nicht durchführen, ohne zu einer juristisch vielleicht einfacheren und, da alle Zweifelsfragen umgehend, klareren, tatsächlich aber sehr gekünstelten, und einer natürlichen, gesunden Anschauung der Dinge widersprechenden Lösung der Frage zu kommen.

Wir haben ferner gesehen, daß eine privatrechtliche Auffassung des Flußeigentums, wenn auch unter Schwierigkeiten, rechtlich einwandfrei möglich ist[24]). Es steht also der Annahme nichts entgegen, daß das Reichseigentum am Main das Flußbett und die darin fließende Gesamtwassermenge umfaßt, den Fluß also in seiner Gesamtheit ergreift.

Die äußere Begrenzung des Reichseigentums ergibt sich einmal aus dem dem WStrStV. als Anlage A beigefügten Verzeichnis, in dem die

23) Vgl. § 2 der Abhandlung.

24) Ob sie im Prinzip richtig und zweckmäßig ist, kann hier nicht erörtert werden, da das Reichseigentum ausdrücklich als privates bezeichnet wird. Über diese Frage vgl. § 13 der Abhandlung.

Anfangs- und Endpunkte der Reichswasserstraßen genau festgestellt sind. Am Main erstreckt sich das Eigentum des Reiches demnach von Bamberg bis zum Einfluß des Maines in den Rhein.

Über die seitliche Abgrenzung dagegen ist im Staatsvertrag nichts bestimmt. Sie richtet sich mangels reichsrechtlicher Regelung nach den Grundsätzen der einzelnen Ländergesetze. Nach den Gesetzen aller am Main beteiligten Länder wird diese Grenze des Flusses gegenüber den Ufergrundstücken durch die sog. Uferlinie gebildet. Wie wir bereits wissen, ist die Festlegung der Uferlinie aber nicht in allen Landesgesetzen gleich geregelt. Die seitliche Begrenzung des Reichseigentums am Main ist daher durchaus verschieden. Am bayrischen und badischen Teil des Reichsmaines ist hierfür maßgebend der mittlere Wasserstand, wobei längs der Flußstrecke durch bayrisches Gebiet der Pflanzenwuchs zu berücksichtigen ist. An der preußischen Teilstrecke dagegen wird die Uferlinie durch den gewöhnlichen Wasserstand und ergänzungsweise durch den Graswuchs bestimmt, während für den hessischen Teil wieder die mittlere Wasserstandslinie als Grenze des Eigentums gilt. Wir sehen, eine reichlich verwickelte und wegen ihrer Auswirkungen in der Praxis höchst unerfreuliche Lösung.

Ein gleiches können wir bei den im Laufe der Zeit eintretenden Veränderungen des Flußlaufes feststellen. Ein und derselbe Tatbestand zeitigt bei den verschiedenen Länderabschnitten des Mains ganz verschiedene Rechtsfolgen, da auch die Veränderungen des Flusses mangels reichsrechtlicher Regelung den landesgesetzlichen Vorschriften entsprechend zu behandeln sind.

So werden künstliche Verlandungen, die infolge Herstellung von Buhnen oder sonstiger Bauten im Fluß hervorgerufen werden, an den auf bayrischem oder badischem Gebiet liegenden Flußstrecken Eigentum der Unternehmer, durch deren Arbeit diese Anlandungen entstanden sind[25])[26]). An dem hessischen Teil des Maines dagegen fallen alle Anlandungen, die künstlich hervorgerufenen, wie die auf natürliche Weise entstandenen, in das Eigentum der Grundeigentümer, an deren Grundstück die Anlandungen angespült werden[27]). Auch für den preußischen Teil des Flusses gilt grundsätzlich diese Regelung[28]). Soweit es sich aber um Anlandungen handelt, die infolge von Unterhaltungsarbeiten entstanden sind, sind die Anlieger in der tatsächlichen Verfügung über dieses Eigentum praktisch sehr beschränkt, da bis zum „Reif"werden dieser Anlandungen, d. h. bis sie ohne Nachteil für den Fluß zur Grasnutzung verwendet werden können, der Unterhalts-Pflichtige des Flusses, in unserem Fall also der Staat, Besitz und Nutzung an ihnen hat, um für ihre richtige Anwachsung und Befestigung mit dem Ufergrundstück sorgen zu können[29]).

Ebenso verschieden ist die rechtliche Regelung sonstiger, an dem Flusse möglicherweise vorkommenden Veränderungen wie Abriß, Insel-

25) Art. 10 Bayr. WG., der diese Regelung allerdings auf Anlandungen beschränkt, die infolge von Regulierungs- oder Uferschutzbauten entstanden sind.
26) § 8 Badisches WG.
27) Art. 52 DammBG.
28) Vgl. §§ 17 u. 140 Preuß. WG.
29) § 140 Abs. 2, Preuß. WG.

bildung etc. Es ist nicht nötig, diese Tatbestände und ihre rechtliche Ausgestaltung hier nochmals darzustellen, es sei hierzu auf die Behandlung der landesrechtlichen Ausgestaltung des Flußeigentums in unserer Abhandlung verwiesen.

Als Ergebnis wollen wir für das Reichseigentum am Main feststellen: Die seitliche Ausdehnung des Mains und damit auch die seitliche Begrenzung des Eigentums des Reiches, das gemäß § 15 StV. des näheren durch die Bestimmungen der Ländergesetze festgelegt wird, wird regelmäßig durch die jeweilige, nach Landesrecht geltende Uferlinie begrenzt. Das gilt auch für die Fälle, in denen Anlandungen nach den landesgesetzlichen Bestimmungen dem Staat bzw. dem Reich zufallen. Hier bildet die Uferlinie nicht die Grenze zwischen Reichseigentum und Eigentum eines Dritten, sondern hier trennt sie Eigentum des Reiches am Wasserlauf, das ja vielfachen Sonderbestimmungen unterworfen ist, vom gewöhnlichen Eigentum des Reiches an Ufergrundstücken. Insofern ist es nicht richtig, wenn manche sagen, die Uferlinie könne sich ändern, etwa infolge künstlicher Anschüttungen, und dadurch von der Eigentumsgrenze verschieden verlaufen[30]). Richtig ist vielmehr, daß die Uferlinie sich wohl verändern kann, daß sie aber immer und zu jeder Zeit die seitliche Begrenzung des Flusses bezeichnet und damit die seitliche Abgrenzung des Gewässereigentums des Reiches ist. Was sich ändert, ist in diesen Fällen nicht die Eigenschaft der Uferlinie als Eigentumsgrenze, sondern nur der Gegenstand der durch sie erfolgenden Abgrenzung. Im allgemeinen trennt die Uferlinie Reichseigentum vom Eigentum Dritter, in den Fällen ihrer nachträglichen Verschiebung nach dem Gewässer zu scheidet sie Gewässereigentum des Reiches vom Grundstückeigentum des Reiches, das den Bestimmungen über die Flußgrundstücke nicht unterliegt.

Nach dem Wasserstraßenstaatsvertrag sind mit den Wasserstraßen auch sämtliche Bestandteile und alles für die Verwaltung erforderliche Zubehör auf das Reich übergegangen[31]). Genaueres ist hierzu nicht bestimmt worden; es sind demnach nach § 15 WStrStV. ergänzend die einzelnen Ländergesetze und u. U. die Bestimmungen des BGB. heranzuziehen. Lediglich in § 1, Abs. 2, Ziff. 1 WStrStV. finden wir eine Aufstellung von besondern Zubehörteilen. Sie kann aber nicht als erschöpfende Aufstellung angesehen werden. Sie soll vielmehr nur die besonders wichtigen und hervorragenden Verwaltungszubehörteile bezeichnen. Eine vertragliche Regelung einzelner Übernahmebedingungen war von der Weimarer Verfassung vorgesehen worden und ist durch die §§ 1—4 WStrStV. erfolgt.

a) Von besonderer Bedeutung ist die Regelung der Hafenfrage. Sind die Mainhäfen als Bestandteile des Flusses auf das Reich übergegangen?

Im Staatsvertrag ist nur der Übergang einer bestimmten Gruppe von Häfen vorgesehen. In § 1 Ziff. 1 Abs. 2 heißt es: „Schutz- und Sicher-

30) So Muß, a. a. O., S. 80.
31) § 1, Ziff. 1, Abs. 2 WStrStV.

heitshäfen sind in den Übergang auf das Reich einbegriffen". Derartige ausgesprochene Schutzhäfen sind jedoch am Main nur vereinzelt vorhanden. Es sind dies der Aschaffenburger Winterhafen, die Sicherheitshäfen von Reistenhausen, Stadtprozelten und Karlstadt, sowie der kleine Winterhafen in Marktsteft. Diese Häfen sind heute ohne Frage als Reichshäfen anzusehen.

Wirtschaftlich weit wichtiger sind jedoch die Verkehrshäfen des Mains, die der Industrie und dem Handel dienen. Diese Hafenkategorie ist im WStrStV. nicht erwähnt. Wie wir aber aus der Begründung zum StV. entnehmen können[32]), sollten diese Häfen vom Übergang auf das Reich ausgeschlossen sein und den bisherigen Eigentümern verbleiben. Diese verschiedene Behandlung der Häfen im StV. erscheint aufs erste nicht recht verständlich, besonders wenn man sich vor Augen hält, daß der Übergang der Wasserstraßen aus verkehrspolitischen Gründen erfolgt ist[33]), und man daher annehmen müßte, daß auch die Verkehrshäfen, oder eigentlich gerade diese, mitübergehen sollten. Denn die verkehrswirtschaftliche Bedeutung der Handels- und Umschlaghäfen dürfte mindestens ebenso groß sein wie die der Sicherheitshäfen (tatsächlich überwiegt die Bedeutung der Handelshäfen die der Schutz- und Sicherheitshäfen bei weitem). Warum also diese rechtlich so verschiedene Behandlung?

Wir glauben den Grund hierfür nicht so sehr in dem von Peters[34]) und Heim[35]) hervorgehobenen verschieden großen verkehrswirtschaftlichen Wert der genannten Hafenarten sehen zu können, als vielmehr in der Tatsache, die Heim ebenfalls anführt, daß die meisten Verkehrshäfen im Eigentum der Gemeinden und Städte sich befinden und eine Übernahme auf das Reich daher aus finanziellen Gründen äußerst schwierig erschien.

Verkehrshäfen sind also nach dem Übergang des Mains auf das Reich grundsätzlich den alten Eigentümern verblieben. Soweit die Landesgesetze damit nicht in Einklang stehen, sind sie durch den Staatsvertrag, der ja als Reichsgesetz verkündet wurde, aufgehoben. Dies gilt hinsichtlich der Regelung der Hafenfrage für das badische und bayrische Wasserrecht. Nach bayrischen Recht sind die Häfen zu den Nebenarmen eines öffentlichen Flusses im Sinn des Art. 1 Bayr. WG. zu rechnen[36]), und damit als Bestandteil eines Flusses anzusehen. Ein Gleiches gilt für den badischen Mainhafen Wertheim. Das badische WG. zählt in § 1 als Bestandteile eines öffentlichen Flusses ausdrücklich auch die Häfen auf; der Staatsvertrag, der grundsätzlich die Flüsse mit allen Bestandteilen übergehen läßt, nimmt aber die Verkehrshäfen vom Übergang aus und setzt insoweit die entgegenstehende bayrische und badische Regelung außer Krafft. Die bayrischen und badischen Häfen des Mains können heute nicht mehr als Bestandteile oder Zubehör des Flusses angesehen werden.

Es sind jedoch noch weitere Ausnahmen zu machen. Eine Anzahl dieser sog. Verkehrshäfen des Mains sind nichts weiter als Ausbuchtungen

---

32) a. a. O., S. 22 zu § 1.
33) Vgl. Lederle, a. a. O., S. 117 und Peters i./HWStW. 4. Aufl., Bd. 2, S. 896.
34) i./HWStW. 4. Aufl., Bd. II, S. 875 ff., Art. Binnenschiffahrt.
35) a. a. O., S. 64.
36) Vgl. Eymann, Anm. 9 zu Art. 1, S. 180/81.

und Erweiterungen des Flußlaufs, die durch besonderen Ausbau der Ufer und Bereitstellung von Be- und Entladeeinrichtungen zu Häfen geworden sind. Derartige „Häfen" sollten durch den Staatsvertrag von dem Übergang auf das Reich nicht ausgenommen werden, sie sind keine eigentlichen Verkehrshäfen in dem hier gebrauchten Sinn. Solche „offene Flußhäfen", wie sie auch genannt werden, sind nur Teile des Flußlaufes, die infolge ihrer natürlichen Eigenart und des künstlichen Ausbaus besonderen Zwecken dienen. Am Main sind das die Privatladestellen einzelner Industriewerke, z. B. die Ladestellen in Okriftel, Frankfurt a./M.-Höchst, Frankfurt a./M.-Griesheim und andere mehr, sowie die verschiedenen öffentlichen Kailänden und Landeplätze kleinerer Orte am Obermain. Sie sind alle mit dem Übergang des Flusses als dessen Bestandteile ebenfalls Eigentum des Reiches geworden[37]).

b) Von den Zubehörteilen sind im Staatsvertrag u. a. Brücken und Fähren genannt, über die besondere Bestimmungen getroffen worden sind. Nach § 1 Ziff. 1 Abs. 2 sind Brücken und Fähren an den natürlichen Wasserstraßen von dem Übergang auf das Reich ausgeschlossen, während solche an künstlichen Wasserstraßen auf das Reich übergingen. Nun ist zwar der Main schon weitgehend kanalisiert und wird z. Zt. auch in den restlichen Strecken kanalmäßig ausgebaut; trotzdem ist er als natürlicher Wasserlauf anzusehen und rechtlich dementsprechend zu behandeln[38]). Eine Eigentumsänderung an den Brücken und Fähren ist daher nicht erfolgt; sie sind ihren bisherigen Eigentümern verblieben. Sollte jedoch infolge der Ausbau- und Regulierungsarbeiten der Bau einer Brücke erforderlich werden, so wäre sie wegen des Grundgedankens dieser Bestimmung als in das Reichseigentum übergegangen anzusehen.

c) Ebenso traf der Staatsvertrag eine besondere Regelung des Jagdrechtes auf den Wasserstraßen. Dieses wurde in § 1 Ziff. 1 Abs. 2 von dem Übergang auf das Reich ausgeschlossen und sollte einstweilen den bisherigen Eigentümern verbleiben. Auch das Reichsjagdgesetz vom 3. Juli 1934[39]) berücksichtigte noch diese Bestimmung des Staatsvertrages. Um eine Ausnahme von dem in § 3 RJagdgesetz ausgesprochenen Grundsatz der Verbundenheit des Jagdrechtes mit dem Grundeigentum machen zu können, hat es in § 68 ausdrücklich den Erlaß von Sondervorschriften für das Jagdrecht an Wasserstraßen vorbehalten . In der Ausführungsverordnung zum RJagdgesetz vom 27. 3. 1935[40]) wurde allerdings entgegen den früheren Regelungen des StV. bestimmt, daß auf dem Meeresstrand, den Küstengewässern, Haffs, Wasserläufen und Flächen, an denen kein Eigentum begründet ist, dem Reich das Jagdrecht zustehe. Damit sind die Bestimmungen des Staatsvertrags über das Jagdrecht auf den Wasserstraßen überholt, das Reich ist nunmehr alleiniger Jagdberechtigter auf dem Main.

37) Natürlich ohne die besonderen Einrichtungen auf dem Ufer, die dem Be- und Entladen dienen, wie Ladekranen u. ä. Solche Anlagen können nicht als Bestandteile des Flusses angesehen werden und verbleiben den bisherigen Eigentümern.
38) Vgl. H.-Kr.-Schlegelberger, Komm. Anm. 8 zu § 1, S. 47/48 f. d. preuß. Recht; Eymann, Anm. 11 z. Art. 1 S. 182 f. d. bayr. Recht.
39) RGBl. I, S. 549 ff.
40) RGBl. I, S. 431.

d) Das Fährregal wurde im Staatsvertrag gemäß § 1 Ziff. 1 Abs. 2 ebenfalls vom Übergang auf das Reich ausgeschlossen und ist daher den Ländern verblieben, soweit diesen nach ihrem geltenden Wasserrecht ein solches überhaupt zustand.

Unter dem Fährregal versteht man das ausschließliche, nutzbare Recht des Staates, Fähren zum Übersetzen von Ufer zu Ufer gegen Bezahlung entweder einzurichten und zu unterhalten, oder ein solches Recht Dritten zu gewähren,. In Bayern und Baden bestand ein derartiges Regal nicht. In beiden Rechten war der Betrieb von Überfahrten und Fähren als reiner Erlaubnis- bzw. Verleihungsgebrauch ausgestaltet[41]). Das Erfordernis einer Erlaubnis für den Fährbetrieb war nur aus polizeilichen Gründen eingeführt und diente keineswegs fiskalischen Interessen des Staates. Anders jedoch im Preuß. Wasserrecht. § 397 Preuß. Wassergesetz hat die Regelung des ALR. aufrecht erhalten[42]), wodurch das Recht, Fähren zum Übersetzen von Ufer zu Ufer gegen Entgelt einzurichten und zu halten, als Regal dem Staat vorbehalten ist. Nach dem StV. wurde diese Bestimmung des preuß. Rechts auch nach dem Übergang des Mains auf das Reich aufrecht erhalten. Da es sich aber hier um ein rein fiskalisches Recht handelt[43]), ist das Reich insoweit nur in seiner Verfügungsgewalt über den Main zu Gunsten Preußens beschränkt, die polizeiliche Regelung des Fährbetriebes ist, jedenfalls soweit sie im Aufgabenbereich der Strom- und Schiffahrtspolizei liegt, Sache des Reiches[44]).

e) Auch die staatlichen Fischereien an den natürlichen Wasserstraßen wurden den Ländern belassen. Es wurde im Staatsvertrag ausdrücklich festgestellt, daß diese Regelung auch für die kanalisierten Strecken natürlicher Wasserstraßen Geltung habe (§ 2 lit. b StV.). Nur an den künstlichen Wasserstraßen gingen die Fischereien der Länder auf das Reich über.

f) Endlich erwähnt noch der Staatsvertrag in § 3 die Wasserkräfte der an das Reich übergehenden Wasserstraßen. Sie fallen dem Reich zu. Diese ausdrückliche Bestimmung sollte wohl jeden Zweifel über die Frage ausschließen. An sich wäre sie nicht erforderlich gewesen, da diese Regelung sich schon als Folge der Tatsache des Eigentumsüberganges der Wasserstraßen notwendig ergeben hätte. Denn das Eigentum an ihnen umfaßt, wie wir schon mehrfach festgestellt haben, richtiger Ansicht nach die Wasserstraßen in ihrer Gesamtheit und schließt mithin auch die dem fließenden Wasser innewohnenden Wasserkräfte mit ein. Auch die Begründung zum StV., erwähnt verschiedentlich, daß das Eigentum des Reiches die Nutzungen der Wasserläufe (wozu auch die Ausnutzung der Wasserkräfte gehört) enthalte[45]), insbesondere heißt es in der Begründung[46]): „Durch den Eintritt in alle Rechte erwirbt das Reich grundsätzlich auch das volle Nutzungsrecht an den in sein Eigentum übergehenden Gegenständen".

---

41) Vgl. Eymann, a. a. O., Bd. 2, S. 45, Anm. 14 z. Art. 78. Bad WG., § 40, Ziff. 25.
42) Vgl. die §§ 50/51 ALR. II, 15.
43) Vgl. Holtz-Kreutz, Anm. 5 z. § 397, Pr. WG.
44) Vgl. Art. 97 Abs. 5 WV.; § 11, Abs. 1 StV.
45) Vgl. Verhdlgn. d. Reichstags, Bd. 367, Nr. 2235, S. 23.
46) a. a. O., S. 23 zu § 2.

Ferner ergibt sich aus der Fassung des § 2 StV., daß grundsätzlich dem Reich mit dem Eigentumsübergang sämtliche Nutzungen gehören, und daß von diesem Grundsatz nur zu Gunsten der seitherigen Eigentümer gewisse Ausnahmen gemacht werden sollen.

4. Abschnitt:

Die Frage der Herrschaftsmacht des Reiches an den natürlichen Wasserstraßen im kommenden Reichswasserrecht.

Im Vorhergehenden wurde dargestellt, welcher Art das Herrschaftsrecht des Reiches am Mainfluß ist, und wie dieses Recht im einzelnen ausgestaltet ist. Wir haben erfahren, daß trotz der auf Grund der Weimarer Verfassung und des Staatsvertrags erfolgten Verreichlichung des Maines für die Rechtsverhältnisse am Fluß weitgehend immer noch die Wassergesetze der vier Länder maßgebend sind, denen der Main zugehört. An diesem Zustand wurde auch durch die nationalsozialistische Revolution und die seither in Angriff genommene Erneuerung unseres deutschen Rechts im wesentlichen noch nichts geändert. Eine Änderung auf diesem Gebiet muß und wird aber erfolgen. Im Zusammenhang mit der kommenden Neuregelung des gesamten deutschen Wasserrechts durch ein Reichswassergesetz wird auch das Recht der Wasserstraßen neu geordnet werden und endlich die so lange schon erwartete und unbedingt erforderliche einheitliche Regelung erfahren.

Welche Forderungen an das kommende Wasserrecht hinsichtlich der Ausgestaltung des Herrschaftsrechtes an den natürlichen Wasserstraßen zu stellen sind, soll nunmehr im Folgenden behandelt werden. Dabei wollen wir zuerst die rechtliche Natur der Herrschaft des Reiches am Main und damit zugleich an den Wasserstraßen überhaupt zum Gegenstand unserer Betrachtung machen. Daran anschließend soll die Ausgestaltung dieses Rechts am Fluß im einzelnen behandelt werden.

1. Teil. Die Rechtsnatur der Herrschaftsmacht des Reiches.

§ 13. Privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Regelung?

Im vorhergehenden Abschnitt haben wir bei der Behandlung der Rechtsnatur des Herrschaftsrechtes des Reiches am Main feststellen können, daß das Reich nach dem Willen der Weimarer Gesetzgebung und der Verfasser des Staatsvertrages von 1921 privatrechtlicher Eigentümer aller

verkehrswichtigen Wasserstraßen, und damit auch des Maines, geworden ist. Es erhebt sich also die Frage: Soll dies auch die zukünftige Regelung sein, oder müssen wir für die Zukunft eine andere Lösung dieser Frage verlangen?

Die privatrechtliche Lösung ist bekanntlich in der Wissenschaft nicht unwidersprochen geblieben. Es wurde vielmehr immer wieder versucht, dem Staatsvertrag eine andere, mehr in der öffentlich-rechtlichen Linie liegende Auslegung zu geben, entweder nur für die Wasserstraßen deutscher Länder, die vorher eine öffentlich-rechtliche Regelung gekannt hatten, oder überhaupt allgemein für sämtliche Reichswasserstraßen. Wir haben jedoch im Laufe unserer Untersuchung festgestellt, daß eine derartige rechtliche Umdeutung des nun einmal nach dem Staatsvertrag in Verbindung mit der WV. in privatrechtlichem Sinn geregelten Reichseigentums an den Flußwasserstraßen[1]) nicht vorgenommen werden kann.

Eine andere Frage ist es aber, ob man die seitherige gesetzliche Regelung in das neue Recht übernehmen soll. Zunächst spricht manches für eine derartige Übernahme und läßt sie als die nächstliegende Lösung erscheinen. So besonders der Gedanke, daß man bei einer Neufassung von Gesetzen oder überhaupt bei gesetzlicher Neuregelung ganzer Rechtsmaterien nach Möglichkeit auf der alten Regelung aufbauen und die alten Bestimmungen soweit als möglich im neuen Recht verwerten soll, um eine klare fortlaufende Fortbildung des Rechts zu erreichen.

Auf das Wasserrecht, und im besonderen auf das hier in Betracht kommende Recht des Reiches an den natürlichen Wasserstraßen bezogen, entsteht hieraus die Forderung, wenn möglich die privatrechtliche Eigentumsregelung in das neue Wasserrecht zu übernehmen.

Mindestens ebenso wichtig ist aber eine zweite Forderung, daß die äußere Form des Rechts auch dem tatsächlich vorhandenen inneren Gehalt zu entsprechen hat. Gerade diese Forderung wurde in der Wassergesetzgebung der deutschen Länder und auch in den wenigen wasserrechtlichen Gesetzesbestimmungen des Reiches oft verkannt oder nicht beachtet; man nahm vielmehr um der Auffassung willen das Auseinanderfallen von äußerer Form und innerem Gehalt vielfach in Kauf und erhielt so Gesetze, die dem wirklichen Recht fremd und durch die vielen erforderlichen Ausnahmebestimmungen doch verwickelt und unklar waren. Man erreichte also gerade das Gegenteil von dem, was man eigentlich bezweckte, nämlich klare und einfache Lösungen[2]).

Dieser Fehler muß im neuen Reichswassergesetz vermieden werden, Form und Inhalt des Rechts müssen übereinstimmen, genau wie das Recht den natürlichen Gesetzen und Gegebenheiten Rechnung tragen muß. Nur

1) Vgl. auch Sievers, a. a. O., S. 51, Anm. 88.

2) Vgl. H.-Kr.-Schlegelberger, Vorbem. 4a zu § 7 Preuß. WG., in der er ausführt, das Preuß. WG. habe grundsätzlich Eigentum anerkannt „im Interesse einer klaren, an die Begriffe des BGB. anschließenden Konstruktion". Dabei betont aber Schlegelberger selbst, (Vorbem. S. 1) „Die Bedeutung aller natürlichen Gewässer, insbesondere der fließenden, für die Allgemeinheit ließe an sich die öffentlich-rechtliche Behandlung als die gegebene erscheinen". Nur aus rein taktischen, äußerlichen Gesichtspunkten habe man zu einer privatrechtlichen Lösung gegriffen.

wenn die äußerliche rechtliche Einkleidung dem tatsächlichen inneren Gehalt des Herrschaftsrechtes des Reiches entspricht, kann der erforderliche klare und einfache Aufbau des Gesetzes erreicht werden.

Wir dürfen also nicht von der Form ausgehen und untersuchen, ob Privateigentum oder eine andere Rechtsform an den Wasserstraßen rechtlich möglich ist, Betrachtungen, die in vielen bisher erschienenen Abhandlungen angestellt wurden[3]), sondern wir haben als Ausgangspunkt die Bedeutung des Herrschaftsrechts des Reiches zu nehmen und uns die Frage vorzulegen: Was ist der Sinn und der Zweck der Verfügungsmacht des Reiches über die öffentlichen Flüsse? Erst danach können wir untersuchen, welches die geeignetste äußere Form für das Recht des Reiches ist.

Die Antwort auf die Frage nach der Bedeutung der Herrschaftsmacht des Reiches erhalten wir, wenn wir uns mit der rechtlichen Natur der natürlichen Wasserstraßen selbst einmal näher befassen und prüfen, wie diese sich nach dem Rechtsempfinden des deutschen Volkes darstellt. Nur wenn man das natürliche Rechtsgefühl des Volkes berücksichtigt, wie es heute insbesondere in der nationalsozialistischen Bewegung und ihrer Weltanschauung verkörpert ist und zum Ausdruck kommt, kann ein Gesetz geschaffen werden, das den vorhandenen Verhältnissen gerecht wird und lebensnahe ist und daher vom Volk auch verstanden wird.

Die natürlichen Wasserstraßen als Teil des vorhandenen Wasserschatzes sind, heutiger Auffassung gemäß, Volksgut, dem Volk für sein Leben und insbesondere für seine Wirtschaft von Natur aus gegeben. Sie bilden eine Grundlage und wichtige Voraussetzung für Leben und Gedeihen des gesamten Volkes. Die Flußläufe sind für fast sämtliche Betätigungs- und Erscheinungsformen des Lebens der deutschen Volksgemeinschaft gleich wichtig. Landwirtschaft und Industrie, Verkehrs- und Siedlungswesen, Landeskultur und Volksernährung, nicht zuletzt aber auch der in seiner Bedeutung für die Volkstüchtigung und Erholung nicht zu unterschätzende Wassersport, benötigen unsere Flüsse und Ströme und kommen heute ohne sie nicht mehr aus. Diese hervorragende Bedeutung der Wasserstraßen läßt es verständlich erscheinen, daß sie nach dem allgemeinen Rechtsempfinden Gemeingut des ganzen Volkes sind, und daß sie daher, dieser Anschauung gemäß, nicht Eigentum eines einzelnen sein können.

Schon nach der bisherigen, in Wissenschaft und Praxis herrschenden Auffassung, sieht man die öffentlichen Flüsse und Ströme als öffentliche Sachen an und trägt damit bereits zu einem gewissen Maße dem vorhandenen Rechtsgefühl des Volkes Rechnung. Die Begründung für diese Einreihung der Flüsse unter die öffentlichen Sachen ergibt die Tatsache, daß diese Gewässer seit jeher im Gemeingebrauch aller Volksgenossen stehen. Da die Benutzung zum Gemeingebrauch bei Flüssen wie auch beim Meeresstrand von Natur aus gegeben scheint, nennt man sie natürliche öffentliche Sachen.

3) Vgl. z. B. Reiserer, a. a. O., S. 1.

Im übrigen aber behandelt man diese natürlichen öffentlichen Sachen rechtlich in wesentlichen Beziehungen genau so, wie andere Arten öffentlicher Sachen, insbesondere die Sachen die nur kraft besonderer Bestimmung der hoheitlichen Gewalt dem Gemeingebrauch dienen. So kommt man zu der Auffassung, daß genau so wie an den durch Widmung zum Gemeingebrauch bestimmten Sachen, oder an Sachen des Verwaltungsvermögens, die nicht dem Gemeingebrauch dienen, ebensogut auch an den natürlichen öffentlichen Sachen, Privateigentum einzelner trotz der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung möglich sei. Man geht hierbei entsprechend der früher ja allgemein üblichen Anschauungsweise vom einzelnen aus, und kommt so, wie das insbesondere beim preußischen Wassergesetz von 1913 deutlich in Erscheinung tritt, zu einem völlig individualistisch und auf kapitalistischen Grundsätzen aufgebauten Wasserrecht.

Leitsatz eines Reichswasserrechtes muß aber sein, daß das Wasser und besonders die natürlichen Gewässer Volksgut sind. Eine gesetzliche Regelung des Gegenstandes kann daher gerade beim Wasserrecht nur vom Gesichtspunkt der Gesamtheit erfolgen. Betrachten wir von dieser Seite her die Frage der Herrschaftsverhältnisse an den natürlichen Wasserläufen, so kommen wir notwendig zu der Feststellung, daß die natürlichen Wasserstraßen, als Teil der natürlichen öffentlichen Sachen überhaupt, natürliche öffentliche Sachen sind, nicht, weil sie von Natur aus im Gemeingebrauch stehen, sondern — und hier gehen wir weiter als die heute herrschende Lehre — weil sie nach dem natürlichen Rechtsempfinden des Volkes öffentliches Volksgut sind, weil sie dem ganzen deutschen Volk gehören.

Mit dieser Feststellung erhalten wir gleichzeitig ein allen natürlichen öffentlichen Sachen eigenes Merkmal, das diese aus dem allgemeinen Kreis der öffentlichen Sachen heraushebt und sie als eine Gruppe öffentlicher Sachen mit besonderen rechtlichen Eigenschaften erscheinen läßt. Die Herrschaft über die Wasserstraßen kann natürlich das Volk selbst nicht ausüben; diese Tätigkeit ist Sache des Staates bzw. der Verwaltung. Das Reich übt also seine Herrschaft nicht aus zum eigenen Nutzen, etwa aus fiskalischen, finanziellen Gründen. Dem Reich wird durch die Übertragung der Verfügungsmacht keine wirtschaftliche Machtstellung, keine monopolartige Berechtigung verschafft, kraft der es nach freiem Belieben mit den Wasserläufen verfahren könnte.

Das Reich übt vielmehr die Herrschaft aus allein zu dem Zweck und mit der Aufgabe, für eine möglichst restlose und im Interesse des Volksganzen liegende Ausnutzung der öffentlichen Flüsse Sorge zu tragen. Es hat also eine rein hoheitliche Stellung und trifft seine Entscheidungen und Verfügungen nur kraft öffentlicher Gewalt. Die rechtliche Ausgestaltung seiner Machtbefugnisse gehört daher dem öffentlichen Recht, dem Recht der Verwaltung an; sie hat mit dem bürgerlichen Recht nichts zu tun. Das Reich kann daher seine Verfügungen auch nicht nach Belieben treffen, sondern es gilt hier der Verwaltungsgrundsatz des wohl freien, aber pflichtgebundenen Ermessens.

Vergleichen wir nun mit der Zweckbestimmung der öffentlichen Flüsse und den sich daraus ergebenden Aufgaben des Reiches die Bedeutung des

Eigentumsbegriffs, so erhalten wir die Antwort auf die gestellte Frage, ob eine Auffassung der Herrschaftsmacht des Reiches in privatrechtlichem Sinne die richtige sein kann.

Der Begriff des Privateigentums ist im Gesetz nirgends bestimmt, sein Inhalt ist gesetzlich nicht festgelegt. Wir können aber mit der herrschenden Lehre sagen, daß das Eigentumsrecht mit den sogleich zu erwähnenden Vorbehalten eine umfassende, unbedingte und ausschließliche Herrschaft über eine Sache gewährt. Es gibt unbeschadet der Vorbehalte dem Eigentümer die Macht, nach Belieben mit der Sache zu verfahren und jeden Dritten von der Einwirkung auf sein Eigentum auszuschließen. Dieses umfassende Herrschaftsrecht des Eigentümers — das ist hier von besonderer Bedeutung — ist dem Berechtigten für die Regel zum wirtschaftlichen Vorteil gegeben. Auch bei Berücksichtigung aller im privaten oder öffentlichen Interesse möglichen Beschränkungen wird dem Eigentümer von der Rechtsordnung eine gewisse „wirtschaftliche Machtstellung" zugesprochen[4]). Das Eigentumsrecht gibt dem Eigentümer ein wirtschaftliches Plus vor den übrigen Gliedern der Volksgemeinschaft. Diese Eigenschaft des Eigentums wurde ihm auch durch die seit der nationalsozialistischen Revolution begonnene und auf der nationalsozialistischen Weltanschauung begründete Rechtserneuerung nicht genommen. Wohl gilt heute, wie auf allen Gebieten unseres Lebens, so auch im Rechtsleben, der nationalsozialistische Grundsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Auch das Eigentumsrecht wurde von ihm ergriffen und hat eine inhaltliche Änderung erfahren, indem seine Ausnutzung nurmehr im Einklang mit den Belangen der Volksgesamtheit erfolgen und sich nicht gegen sie richten darf. Am Wesen des Eigentums als Rechtseinrichtung hat sich aber dadurch nichts geändert. Es gibt auch heute dem Eigentümer ein besonderes Herrschaftsrecht über seine Sachen, das sich, wenn auch in dem eben angedeuteten Rahmen, zum Zwecke des eigenen wirtschaftlichen Vorteils gegen jeden Dritten richten kann.

Sinn und Zweck des Privateigentums und Bedeutung der Herrschaftsmacht des Reiches liegen auf verschiedenen Ebenen. Während das Eigentumsrecht in dem eben angedeuteten Rahmen zu Gunsten des Berechtigten gegeben ist, und seine Ausübung durch den Berechtigten gegebenenfalls sich gegen Dritte richten muß, insoweit also eine negative Funktion hat, steht die Herrschaftsmacht an den Wasserstraßen dem Reich im öffentlichen Interesse nicht gegen, sondern für das gesamte Volk zu: also eine in hervorragendem Maße positive Funktion! Sie wird sich, wirtschaftlich betrachtet, infolge der Aufgabe, die Wasserstraßen im Interesse der Allgemeinheit zu unterhalten, in der Regel als finanzielle Belastung des Reiches erweisen.

Allein das Ergebnis dieser Gegenüberstellung, daß Inhalt und Form bei Übernahme des Privateigentums in das neue Reichs-Wasserrecht als Ausdruck der Verfügungsgewalt des Reiches vollkommen verschieden voneinander wären, genügt, um das Privateigentum als Rechtsform für die Herrschaftsmacht des Reiches an den Wasserläufen abzulehnen. Wir er-

4) Vgl. E. Satz, a. a. O., S. 240 unter II,

hielten lediglich eine leere äußere Schale ohne den ihr entsprechenden inneren Kern. Man würde damit, wie Hofacker[5]) ausführlich dargestellt hat, dem Reich etwas geben, was man ihm gar nicht geben will und nach unserer Ansicht auch gar nicht geben kann, ohne in Widerspruch zu kommen mit der bestehenden Auffassung von den Rechtsverhältnissen an den natürlichen Wasserläufen.

Die in dem Schrifttum bis in die jüngste Zeit immer wieder aufgegriffene Frage einer glatten und einwandfreien Lösung der Eigentumsfrage an den natürlichen Wasserläufen im privatrechtlichen Sinn braucht uns aber hier nicht mehr zu beschäftigen, um daran die Unrichtigkeit der Anwendung des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs im Wasserrecht darzutun. Wir haben oben bei Darstellung der zivilrechtlichen Lehren gesehen, daß mit einiger Geschicklichkeit auch eine bürgerlich-rechtliche Lösung möglich ist. Eine Bekämpfung dieser Lehre mit den Gründen, das fließende Wasser ließe sich nicht beherrschen, die fließenden Gewässer seien daher eigentumsunfähig, oder der Gemeingebrauch mache das Eigentum gegenstandslos, wird infolge dessen nie endgültig zum Ziele führen. Gerade der letztgenannte Einwand läßt sich ja durch einen Hinweis auf das Wegerecht (dem öffentlichen Gebrauch gewidmete Privatwege!) leicht entkräften.

Eine weit bessere und durchdringendere Beweisführung für die Unwirklichkeit der privatrechtlichen Lehre erhalten wir, wenn wir, wie es in der vorliegenden Arbeit geschieht, von der natürlichen Anschauung ausgehen: Die natürlichen Wasserstraßen sind Gemeingut des ganzen Volkes. Daraus ergibt sich dann als Schlußfolgerung, daß ausschließliche Privatrechte einzelner an ihnen nicht bestehen können, und daß auch das Reich irgendwelche privaten Berechtigungen an ihnen nicht haben kann. Entsprechend dem natürlichen öffentlichen Charakter des Wassers ist vielmehr das Privateigentum, wie überhaupt jedes Privatrecht, aus dem Reichswasserrecht vollständig auszuscheiden. Wir müssen uns endlich einmal von der Anschauung freimachen, das Wasserrecht als Teil oder Ergänzungsrecht des privaten bürgerlichen Rechts anzusehen und demgemäß die sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB. im Wasserrecht anzuwenden.

Das Wasserrecht gehört vielmehr, richtiger Auffassung nach, allein dem öffentlichen Recht an[6]). Es ist als selbständiger Teil desselben nach besonderen, der Eigenart des Gegenstandes entsprechenden Grundsätzen, zu regeln. Diese Regelung kann nur öffentlich-rechtlichen, verwaltungsrechtlichen Charakter haben. Auch die Frage der rechtlichen Einkleidung der Verfügungsmacht des Reiches über die natürlichen Wasserstraßen kann nur auf öffentlich-rechtliche Art ihrer richtigen Lösung zugeführt werden.

---

5) Hofacker, Verwaltungsarchiv, Bd. 30, S. 172.
6) Vgl. Schlegelberger, i./RV. Blatt, Bd. 55, S. 905 f.; i./Jahrb. d. Ak. f. Dt. Recht, 2. Jg. 1935, S. 147/152; i./Ztschr. d. Ak. f. Dt. R. 1935, Heft 6, S. 338; ferner Hofacker, i./Dt. Wasserwirtschaft, 1934, S. 72/75.

§ 14. Die Lösung der Frage.

Wie wir wissen, werden in dem Schrifttum zwei Arten einer solchen öffentlich-rechtlichen Lösung vertreten[7]). Die Lehre vom öffentlich-rechtlichen Eigentum und die Hoheitstheorie stehen sich hier gegenüber. Insbeondere die Lehre des öffentlich-rechtlichen Eigentums fand in der neueren Zeit eifrige Verfechter und wurde durch einige Abhandlungen der letzten Jahre wieder in den Vordergrund des Interesses gerückt[8]). Für das neue Reichswasserrecht wurde es besonders von Sievers[9]) vorgeschlagen. Für uns ergibt sich damit die Aufgabe zu prüfen, wie weit öffentlich-rechtliches Eigentum die geeignete Form für die Herrschaftsmacht des Reiches an den Wasserstraßen ist.

Die O. Mayer'sche Lehre wurde von uns bereits im Zusammenhang mit den übrigen wissenschaftlichen Lehrmeinungen über die Rechtsnatur der Herrschaftsverhältnisse an den fließenden Gewässern dargestellt und im einzelnen behandelt. Wir können uns daher hier mit der Wiederholung des Kernsatzes der Lehre begnügen, daß das öffentlich-rechtliche Eigentum die Verschmelzung von Privateigentum des Staates mit hoheitlicher Gewalt zu einer einheitlichen, öffentlich-rechtlichen Rechtseinrichtung darstellt, und daß diese Verschmelzung so fest und untrennbar ist, daß nach dieser Verbindung das Privateigentum nicht nur zu Gunsten der öffentlichen Zweckbestimmung der Sache an Bedeutung verloren hat, sondern tatsächlich gar nicht mehr vorhanden ist. Zur Entstehung des öffentlich-rechtlichen Eigentums ist demnach sowohl das Bestehen einer unumschränkten sachenrechtlichen Herrschaft, wie auch eines staatlichen Hoheitsrechtes unbedingtes Erfordernis. Erst das Zusammentreffen dieser beiden Merkmale kann öffentlich-rechtliches Eigentum ergeben. Inwieweit sind nun diese beiden Erfordernisse bei den natürlichen Wasserläufen vorhanden?

Eine dingliche Herrschaft des Staates ist nach heutiger Anschauung nicht gegeben. Sie kann infolge der Eigenart der natürlichen Wasserläufe, Gemeingut des ganzen Volkes zu sein, ebensowenig entstehen, wie irgendwelche sonstigen privaten Berechtigungen Dritter. Damit fehlt eine wesentliche Voraussetzung des öffentlich-rechtlichen Eigentums, die Zugehörigkeit an einen Träger der öffentlichen Gewalt! Ohne diese ist aber öffentliches Eigentum nicht möglich. Wir müssen also für das kommende Reichswasserrecht die Möglichkeit einer öffentlich-rechtlichen Eigentums-Auffassung an den natürlichen Wasserstraßen verneinen, letzten Endes aus dem gleichen Grunde, weswegen wir auch die rein privatrechtliche Eigentumskonstruktion abgelehnt haben. Denn wenn es auch von den Verfechtern der öffentlich-rechtlichen Eigentumslehre stets abgelehnt wird, in dem öffentlich-rechtlichen Eigentum das privatrechtliche Eigentum als Teil des öffentlich-rechtlichen zu sehen, so kann doch nicht geleugnet werden, daß vor der Verbindung beider Teile zu einer einheitlichen, nicht mehr trennbaren Rechtseinrichtung das privatrechtliche Eigentum als solches vorhanden sein muß.

---

7) §§ 3 u. 4 der Darstellung.
8) Vgl. die Arbeiten v. E. Satz u. Sievers, ferner d. Abhdlgn. v. Schelcher, i./Fischers Ztschr. Bd. 18, sowie die v. Apelt, i./Fischers Ztschr. Bd. 46.
9) Vgl. a. a. O., S. 101.

Die zweite öffentlich-rechtliche Lehre jedoch, die dem Staat lediglich ein Hoheitsrecht über die fließenden Gewässer zuspricht und sämtliche Pflichten und Befugnisse des Staates eben aus diesem Hoheitsrecht ableitet, entspricht der von uns zu Beginn dieses Abschnitts umrissenen Aufgabe des Reiches und der diesem zustehenden Verfügungsmacht über das Wasser. Bei Annahme eines reinen Hoheitsrechtes wird der Auffassung Rechnung getragen, daß das Reich seine Herrschaftsgewalt nur als Hüter des deutschen Wasserschatzes, als Treuhänder des ganzen Volkes ausübt, zum Nutzen und zum Wohl der Volksgesamtheit.

Wir bejahen die Hoheitsauffassung also, weil nur sie der natürlichen Anschauung der Dinge gerecht wird und uns deshalb als die heute allein mögliche Lösung des uns hier beschäftigenden Problems erscheint. Nur ein auf der gemeinen Volksanschauung, die ja immer die natürliche ist, begründetes Gesetz kann vom Volk verstanden werden, eine Forderung, die heute mehr denn je für ein neu zu schaffendes Gesetz aufgestellt werden muß. Nur wenn das neue Wasserrecht den heutigen neuen Anschauungen von Volk, Staat und Recht entspricht, wenn es vom Gesichtspunkt der Volksgemeinschaft her seine Formung erhält, kann es wahres Volksrecht werden.

Einer Begründung des Hoheitsrechts mit dem Satz: Gemeingebrauch und Eigentum schließen sich aus[10]), können wir uns nicht anschließen. Schon allein der oben gebrachte Hinweis auf das Wegerecht widerlegt diese zu allgemein gehaltene Behauptung. Einen wahren Kern enthält sie jedoch, und den sehen wir in folgendem:

Nicht der Gemeingebrauch schlechthin schließt Eigentum aus, sondern nur der Gemeingebrauch an *natürlichen* öffentlichen Sachen macht Eigentum unmöglich. Nicht etwa deshalb, weil infolge des Gemeingebrauchs kein Raum mehr für die Ausübung der Eigentumsrechte an diesen Sachen wäre, sondern weil bei den natürlichen öffentlichen Sachen der Gemeingebrauch nur äußerer Ausdruck der Tatsache ist, daß diese Sachen keinem einzelnen gehören, sondern von Natur aus dem ganzen Volk zu eigen sind und infolgedessen auch von ihm benutzt werden dürfen.

Für die Gestaltung der Rechtsverhältnisse an den fließenden Gewässern im neuen Wasserrecht läßt sich folgender Grundsatz aufstellen: Die fließenden Gewässer sind Gemeingut des deutschen Volkes, das Reich hat die Verfügung über sie und beaufsichtigt ihre Benutzung auf Grund der ihm zustehenden Wasserhoheit im Interesse und zum Wohle der Volksgesamtheit.

Damit ist eindeutig festgestellt, daß die neue Regelung rein öffentlich ist, daß sie dem Verwaltungsrecht angehört, und daß sämtliche Befugnisse des Reiches aus seinem Hoheitsrecht abzuleiten sind. Wie diese Verfügungsmacht des Reiches im einzelnen auszugestalten ist, wollen wir im Folgenden erörtern.

---

10) Vgl. Ihering, a. a. O., S. 143 ff., insb. S. 147.

2. Teil: Die Ausgestaltung der Herrschaftsmacht des Reiches im einzelnen.

§ 15.

Die Wasserhoheit des Reiches hat sich auf den ganzen Wasserlauf zu erstrecken. Das bedeutet zweierlei:

Wie wir schon mehrfach betonten, und auch hier nochmals hervorheben wollen, besteht ein Wasserlauf nicht allein aus dem Wasser, sondern es gehört zu ihm begriffsnotwendig auch ein Wasserbett. Erst beide Teile zusammen ergeben den Begriff Wasserlauf. Diese natürliche Eigenart der Wasserläufe muß auch im Recht berücksichtigt werden. Wie eine Trennung von Bett und Wasser in der Natur undenkbar ist, von dem Augenblick der Trennung an wäre ja ein Wasserlauf nicht mehr vorhanden, ebensowenig ist es möglich, Bett und Wasser rechtlich zu trennen, ihnen eine verschiedenartige rechtliche Behandlung zuteil werden zu lassen.

Wenn trotz dieser heute wohl allgemein anerkannten Einheit eines Wasserlaufs von früheren Vertretern der privatrechtlichen Eigentumslehre die Meinung vertreten wird, man müsse aus der Feststellung, daß die Flüsse natürliche Einheiten darstellen, nicht auch notwendigerweise folgern, Privateigentum am Bett der unter die Wasserhoheit des Reiches fallenden Gewässer sei unmöglich[11]), so widerspricht diese Ansicht der natürlichen und rechtlichen Unteilbarkeit der Wasserläufe und unserem Rechtsgefühl, das uns die fließenden Gewässer als Gemeingut des ganzen Volkes ansehen läßt. Wir lehnen daher auch privatrechtliches Eigentum am Bett der Wasserläufe allein ab. Die Ansicht Schlegelbergers, der auch Hofacker[12]) zuneigt, mag erklärlich sein aus der Rücksichtnahme auf bereits vorhandene gesetzliche Regelungen (Preußen) und aus dem Bestreben heraus, etwaige Schwierigkeiten, die sich bei Anerkennung der fließenden Gewässer als res nullius im Sinne des Privatrechts ergeben könnten, aus dem Wege zu räumen. Diese aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen vertretene Auffassung kann aber von unserem Standpunkte aus nicht anerkannt werden. Die Einführung des Privateigentums am Bett würde nur erneut zu einer Kompromißlösung im Wasserrecht führen, einer Lösung, die wir nicht mehr nötig haben. Heute ist keine Rücksicht mehr zu nehmen auf die einzelnen partikularrechtlichen Regelungen; der Weg ist frei, endlich ein Gesetz zu schaffen, das voll und ganz den naturgegebenen Verhältnissen Rechnung trägt und der Eigenart der fließenden Gewässer entspricht. Und daß eine rein hoheitsrechtliche Lösung möglich ist, zeigt uns ein Blick auf das Württembergische Wassergesetz, das in seinen Artikeln 1 und 7 Wasser und Bett der natürlich fließenden Gewässer grundsätzlich dem Privatrecht entzogen und dem öffentlichen Recht unterstellt hat[13]).

In der Bestimmung, daß das Reich jeweils über den ganzen Wasserlauf verfüge, liegt aber noch etwas anderes. Die Herrschaftsmacht des

---

11) So Schlegelberger, i./DJZ. 1934, Sp. 1038 ff.

12) Vgl. Hofacker, Zur Schaffung eines einheitl. deutschen Wasserrechts, i./Die deutsche Wasserwirtschaft, 29. Jg. 1914, S. 72/75.

13) Auch Maunz teilt neuerdings unsere Auffassung, wenn er schreibt: „Die Festlegung eines Privateigentums am Gewässerbett muß daher vermieden werden". (Ztschr. d. Ak. f. Dt. Recht 1935, S. 649).

Reiches muß sich erstrecken auf den Wasserlauf in seiner natürlichen Ausdehnung von der Quelle bis zur Mündung. Das ist eine Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht, das dem Reich die Wasserstraßen grundsätzlich erst vom Beginn ihrer Schiffbarkeit an zusprach. Eine derartige Zerlegung der Wasserstraße in einzelne Abschnitte mit den vielen nachteiligen Folgen, die eine solche Aufteilung der Herrschaftsverhältnisse mit sich brachte, wird es in Zukunft nicht mehr geben. Von der Quelle bis zur Mündung können die deutschen Wasserstraßen nur einem Herrn, dem Reich, unterstehen.

Auch in der seitlichen Ausdehnung muß die Grenze der Herrschaftsmacht des Reiches genau festgelegt sein. Sie deckt sich zweckmäßigerweise mit der seitlichen Begrenzung der Gewässer, wird also am besten durch die Uferlinien gebildet, die die Ufergrundstücke vom Wasserlauf trennen. Eine richtige Bestimmung der Uferlinien ist allerdings nicht einfach; mannigfache Schwierigkeiten entstehen dabei, wie wir bei der Behandlung dieser Frage nach den einzelnen Ländergesetzen feststellen konnten. Besonders die Wasserstandsveränderungen, die infolge des Wechsels der klimatischen Verhältnisse im Ablauf eines Jahres öfters eintreten, machen eine genaue Feststellung der Grenze zwischen Fluß und Ufergrundstück schwierig. Diese Änderungen in der Wasserstandshöhe sind ja bei kanalisierten Flüssen wie dem Main nicht erheblich, sondern halten sich in sehr geringen Grenzen. Bei nicht regulierten Flüssen aber, beispielsweise beim Rhein, können diese Wasserstandsänderungen ein beträchtliches Ausmaß erreichen. Es muß ihnen daher im Wassergesetz bei Festlegung des räumlichen Umfangs der Wasserhoheit des Reiches unbedingt Rechnung getragen werden.

Im Wasserstraßenstaatsvertrag sind die Uferlinien nicht behandelt worden. Es galten daher bis jetzt in dieser Hinsicht die Grundsätze der einzelnen Landesgesetze weiter, und die waren, wie wir bereits wissen, alles andere als nach einheitlichen Gesichtspunkten aufgestellt. Grenze des Graswuchses, gewöhnlicher mittlerer oder höchster Wasserstand waren im allgemeinen die Merkmale, nach denen die Abgrenzung zwischen Fluß und Ufergrundstück erfolgte.

Für die Übernahme in das Reichswassergesetz scheint uns am geeignetsten die preußische Regelung zu sein, nach der in erster Linie die Grenze des Graswuchses, und soweit dieser den gewöhnlichen Wasserstand[14]) überschreitet, dieser letztere maßgebend ist. Für Übernahme dieser Regelung spricht besonders die Tatsache, daß der preußische „gewöhnliche Wasserstand" stets unter dem mittleren und höchsten Wasserstand liegen wird und daher durch eine einheitliche Festlegung der Uferlinie nach preußischem Vorbild eine Schmälerung irgendwelcher Rechte Dritter nicht eintreten kann[15]). Zudem liegt bekanntlich der bei weitem größte Teil der deutschen Wasserstraßen auf preußischem Gebiet und wird daher heute schon, auch soweit es sich um Reichswasserstraßen handelt, von den preußischen Wasserrechtsvorschriften erfaßt.

Die Aufnahme eines weiteren Merkmals für die Festlegung der Uferlinie scheint nicht erforderlich zu sein. Insbesondere halten wir die

14) das ist der Wasserstand, der im Durchschnitt der Jahre an ebensoviel Tagen überschritten, wie nicht erreicht wird (§ 8, Abs. 3 Pr. WG.).

sächsische Regelung, nach der u. U. auch ein vorhandener, deutlich ausgeprägter Uferrand für die Feststellung der Uferlinie bestimmend sein soll, nicht für übernehmenswert. Deutlich ausgeprägte Uferränder haben unsere Wasserstraßen besonders an den Stellen mit ausgebauten Ufern. Diese sind aber für gewöhnlich höher als der gewöhnliche Wasserstand, so daß an diesen Strecken der Wasserstraßen die Uferlinie höher zu liegen käme als an den nicht ausgebauten Uferstrecken. Eine so verschiedenartige Regelung muß aber in dem neuen Wasserrecht nach Möglichkeit vermieden werden; sie ist zudem in diesem Falle gar nicht erforderlich. Denn durch die Festlegung der Uferlinie nach den beiden Merkmalen: a) Grenze des Graswuchses und b) gewöhnlicher Wasserstand ist die Grenze zwischen Flußlauf und Ufergrundstück überall ausreichend bestimmt und festgelegt. Die Aufnahme weiterer Merkmale hierfür in die gesetzliche Regelung erscheint daher überflüssig. Der Flußlauf bis zur Uferlinie unterfällt der Wasserhoheit des Reiches, der Grund und Boden jenseits der Uferlinie gehört den jeweiligen Grundstückseigentümern, den sog. Anliegern, und hat mit dem Wasserlauf nichts mehr zu tun[16]).

Diese Bestimmungen über die Uferlinie genügen jedoch nicht, um den Gegenstand der Herrschaftsmacht des Reiches dauernd festzulegen. Nicht allein der wechselnde Wasserstand kann Änderungen der Gewässergrenzen herbeiführen, sondern auch durch die Kraft des fließenden Wassers sind Veränderungen eines Flußlaufs möglich, durch die Verschiebungen der Grenze zwischen Wasserstraße und Ufergrundstück hervorgerufen werden können. Ebensolche Grenzverschiebungen können natürlich auch durch künstliche Maßnahmen herbeigeführt werden. Wie alle diese möglichen Veränderungen eines Gewässers schon seither in den Wassergesetzen der Länder berücksichtigt wurden, so muß auch das Reichswasserrecht ihnen Rechnung tragen.

Erforderlich sind daher ins einzelne gehende Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Anlandungen, Inselbildung, über die Verlegung eines Wasserlaufs und die damit im Zusammenhang stehende Trockenlegung des Flußbettes, sowie über die Fälle des Abrisses von Ufergrundstücken.

1.) Anlandungen (alluvio), auch Verlandungen, Anschwemmung oder Anhegerung genannt. Durch sie entsteht regelmäßig eine Verbreiterung des Ufergrundstücks infolge Anschwemmens von Bodenteilen aller Art durch das fließende Wasser, während sich in dem gleichen Umfang die seitliche Ausdehnung des Gewässers verringert. Das durch derartige Verlandungen entstandene Neuland muß, wenn es mit dem Ufergrundstück fest verbunden ist, dem Anlieger, also in der Regel dem Fiskus, als Eigentum zufallen, da es dann nicht mehr zu der Wasserstraße gehört. Als Zeichen für eine feste und dauernde Verbindung mit dem Ufergrundstück kann, entsprechend den meisten landesrechtlichen Bestimmungen, der auf dem an-

15) Vgl. auch Schlegelberger, i./Gutachten, S. 42.

16) Bei den größeren Wasserstraßen ist das Reich auch meist Anlieger, da es durchweg Eigentümer eines mehr oder weniger breiten Uferstreifens ist. Das Eigentum an diesen Uferstreifen (am Main schwankt dessen Breite zwischen 5 u. 50 Metern) ist rein fiskalisches Eigentum des Reiches und von dem Wasserhoheitsrecht wohl zu unterscheiden.

geschwemmten Neuland entstandene Gräserwuchs angesehen werden. Damit durch diese Regelung die Zweckbestimmung der Wasserstraßen, der Allgemeinheit, insbesondere der Schiffahrt zu dienen, nicht notleidet, muß der Wasserstraßenverwaltung, die für die Instandhaltung der Wasserstraßen zu sorgen hat, das Recht gegeben werden, innerhalb eines gewissen Zeitraumes, etwa innerhalb 2 Jahren, die Anschwemmung wieder zu beseitigen. Dieses Beseitigungsrecht ist natürlich nicht erforderlich bei künstlich hervorgerufenen Anlandungen, (z. B. durch Buhnen- oder Dammbau oder durch Einschüttung von Bodenteilen in den Fluß) da solche künstlichen Anlandungen ja nur durch oder auf Veranlassung der Wasserstraßenverwaltung erfolgen können, diese aber bei derartigen Arbeiten der ihr obliegenden Aufgabe gemäß ohnehin die Schiffahrtsinteressen zu wahren hat.

2.) Eine rechtliche Behandlung der Fälle von Inselbildungen (insula in flumine nata) in Wasserstraßen erscheint kaum erforderlich. Sie sind bei den zum größten Teil bereits regulierten und kanalisierten deutschen Wasserstraßen so gut wie ausgeschlossen. Immerhin sind im Verlauf von außergewöhnlichen Naturereignissen Fälle denkbar, in denen sich im Fluß selbst derartige Geschiebemengen häufen, daß sich diese Bodenteile über die Wasseroberfläche erheben und solchermaßen eine Art Insel bilden. Derartige Inselbildungen können nicht, wie dies nach gemeinem Recht und den Wassergesetzen einzelner Länder[17]) geschah, den Eigentümern der Ufergrundstücke zufallen. Auch der Staat kann kein Privateigentum an ihnen bekommen[18]). Sie sind gemäß unserer Auffassung als Teil des Flußbettes und damit des Flußlaufs ebenfalls als res nullius im privatrechtlichen Sinne anzusehen und nur der Hoheitsgewalt des Reiches unterworfen. Dieses wird aber in der Regel durch die Verwaltung für eine Beseitigung solcher „Inselbildungen" sorgen müssen, da diese sich meist als Hindernisse für die Schiffahrt, sowie auch für einen glatten Wasserabfluß erweisen. In der Praxis aber werden derartige Fälle kaum vorkommen.

3.) Die Verlegung eines Wasserlaufs ist auf verschiedene Weise denkbar. Der Fluß kann sein altes Bett ganz verlassen und sich ein neues schaffen, oder aber das Wasser sucht sich nur zu einem Teil einen neuen Lauf und fließt im übrigen im alten Bett weiter. In beiden Fällen muß der neue Lauf das rechtliche Schicksal des alten teilen, d. h. er wird herrenlos und untersteht der Wasserhoheit des Reiches. Das alte Bett wird man ähnlich der badischen Regelung[19]) am besten dem Unterhaltspflichtigen, d. h. dem Reich, als Eigentum zusprechen, da das Bett ohne Wasser keinen Wasserlauf mehr darstellt und daher auch nicht als dem ganzen Volk gehörend angesehen werden kann. Dafür müßte dann aber das Reich, entsprechend der badischen Regelung, die ehemaligen Eigentümer des neuen Bettes entschädigen, wobei man als Gesamthöhe der Entschädigung für die Regel den Wert des alten, nunmehr Reichseigentum gewordenen Bettes

17) z. B. nach Art. 10 d. Württ. Wassergesetzes.
18) So nach Bayr. WG., Art. 13; Hess. DammBG. Art. 49; auch nach Pr. WG. § 14 wird der Staat in seiner Eigenschaft als Eigentümer d. Wasserlaufes Eigentümer der Insel, ebenso n. Bad WG. § 7.
19) § 9, Bd. Wassergesetz.

wird festsetzen können. Noch besser erscheint aber eine Regelung, welche die gleichmäßige Verteilung des alten Bettes unter die von der Wasserlaufänderung betroffenen Landeigentümer vorsieht.

Abschließend ist jedoch auch hier zu sagen, daß die eben behandelten Fälle von Veränderungen der Wasserläufe nur sehr seltene Ausnahmen darstellen und die vorgeschlagene gesetzliche Behandlung kaum jemals praktisch werden dürfte.

4.) Das eben Gesagte gilt gleichermaßen für den sog. Landabriß (avulsio), d. h. für die Fälle, in denen durch Naturereignisse wie Hochwasser, Sturmflut oder Erdbeben ein Stück Land vom Ufer plötzlich losgerissen und an ein anderes, stromabwärtsliegendes Ufergrundstück angeschwemmt wird. Es handelt sich also hier nicht um eine allmähliche Ab- und Anschwemmung von einzelnen Bodenteilchen (Geschiebe, Sand u. ä), sondern um eine plötzliche Lostrennung und Wiederanschwemmung eines Stückes Land durch Naturgewalt (daher Land„abriß"). Dieses losgerissene und neu angeschwemmte Land wird, wenn es sich mit dem Ufergrundstück, dem es angeschwemmt wurde, fest verbindet, als Eigentum dem betreffenden Anlieger zuzusprechen sein, bei den Wasserstraßen also meist dem Staat. Das war bisher die Regelung in den meisten Landeswassergesetzen und scheint sich auch bewährt zu haben. Die Bestimmung dagegen, die dem seitherigen Eigentümer des losgerissenen Landstücks innerhalb einer gewissen Frist ein Wegnahmerecht gibt[20]), ist praktisch kaum ausübbar; überdies wäre sie fast in allen Fällen überflüssig, da das Reich an den meisten Wasserstraßen Eigentümer eines Uferstreifens ist, das abgerissene Stück Land also ohnedies im gleichen Eigentum, dem des Fiskus, verbliebe.

Zum Schluß müssen wir noch kurz auf die als Bestandteile und Zubehör der Wasserstraßen im Wasserstraßenstaatsvertrag von 1921 in das Eigentum des Reiches übergegangenen Gegenstände eingehen. Es gehören hierzu insbesondere die Hafen- und Schleusenanlagen, Verwaltungsgebäude, Bagger, Schiffe u. a. m. Alle diese Gegenstände sind, richtiger Auffassung gemäß, nach dem Staatsvertrag in das volle Eigentum des Reiches übergegangen[21]) und gehören auch heute zu dessen Verwaltungsvermögen.

Diese Regelung kann auch in das neue Wasserrecht aufgenommen werden. Nur die Wasserläufe sind von Natur aus Gemeingut des ganzen Volkes, nicht aber irgendwelche technischen Einrichtungen, die diesen nur zugehören.

Eine Ausnahme allerdings glauben wir hierbei machen zu müssen. Die Häfen, genauer die vom Wasser bedeckten Teile der Häfen, die Hafenbecken, sind als Teil des Wasserlaufes selbst anzusehen, solange sie mit dem offenen Fluß in Verbindung stehen[22]). Sie gehören zum Wasserlauf, sind wie dieser Gemeingut des Volkes und unterstehen der Verfügungsgewalt des Reiches, solange sie bestehen.

---

20) Vgl. Wasserstraßenstaatsvertrag, § 1, Ziff. 1, Abs. 1 u. 2.
21) Vgl. § 12 der Darstellung.
22) Nach badischem Recht galten schon bisher die Häfen als Bestandteile der öffentlichen Gewässer. Vgl. § 1, Bad. WG.

Fällt die Verbindung zwischen Hafen und Fluß weg, oder wird ein Hafen zugeschüttet, so wird sein Grund und Boden wieder Eigentum dessen, dem er vorher gehörte. Mit dieser Regelung erübrigt sich die seitherige, durch nichts gerechtfertigte rechtlich verschiedene Behandlung der einzelnen Hafenarten, die teils im Reichseigentum standen, teils zum Verwaltungsvermögen der Länder und Kommunen gehörten.

Lebenslauf.

Am 5. Februar 1911 wurde ich in Frankfurt a. M. als Sohn des damaligen Privatdozenten und Facharztes Dr. med. Willy Pfeiffer und dessen Ehefrau Margarethe, geb. Köbig geboren. Nach dreijährigem Besuch der Vorschule wurde ich Schüler des humanistischen Lessing-Gymnasiums in Frankfurt a. M., das ich Ostern 1929 mit dem Reifezeugnis verließ. Sodann war ich ein Jahr lang bei einer Großbank als Lehrling tätig. Von Ostern 1930 an widmete ich mich an den Universitäten Tübingen, Berlin, Frankfurt und wieder Tübingen dem Studium der Rechtswissenschaften, das ich am 1. Dezember 1934 mit der 1. höheren Justizprüfung abschloß. Seit 5. Februar 1935 bin ich als Gerichtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichtes Frankfurt a. M. beschäftigt.

Erich W. Pfeiffer.